أحكام العمران

في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٣١ - ٢٠١٠

ISBN (ردمك): ٩٧٨-٩٩٣٣-٤٠١-٢٩-٠

العنوان: أحكام العُمران في الفقه الإسلامي

بقلم: د. أحمد محمد سعيد السعدي

عدد الصفحات: ٥٦٠ صفحة

قياس الصفحات: ١٧×٢٤ سم

تصميم الغلاف: غسان مغربي

التحضير الطباعي: مركز الغد

طباعة و تجليد: مؤسسة الرازي



سورية - دمشق
حلبوني ـ شارع مسلّم البارودي ـ بناء خولي وصلاحي ـ ص.ب: ٤٩٤٣
هاتف: ٢٢٢٨٢٦١ (١١ ٩٦٣+) - فاكس: ٢٢٢٨٣٨٠ (١١ ٩٦٣+)

البريد الإلكتروني: info@rowadpub.com
الموقع على الإنترنت: www.rowadpub.com



أحكام اختيار الأرض و مواد البناء

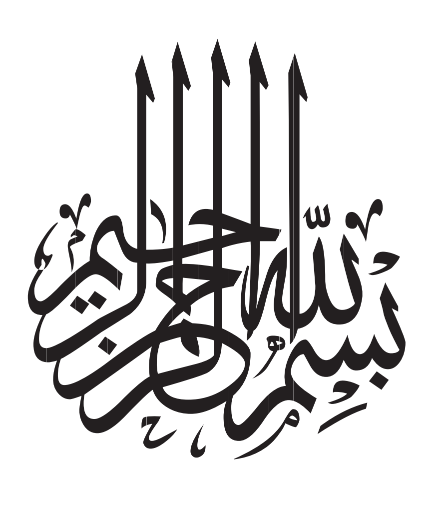
وتخطيط البيوت وكسوتها و إصلاحها

و أحكام الجوار و الاشتراك

بقلم

د. أحمد محمد سعيد السعدي




بسم الله الرحمن الرحيم



الإهداء

إلى من علَّمني صغيراً ، ووجَّهني لإتمام التحصيل حتى وصلت إلى ما أنا فيه، فضيلة أستاذنا العلَّامة المربي الكبير:

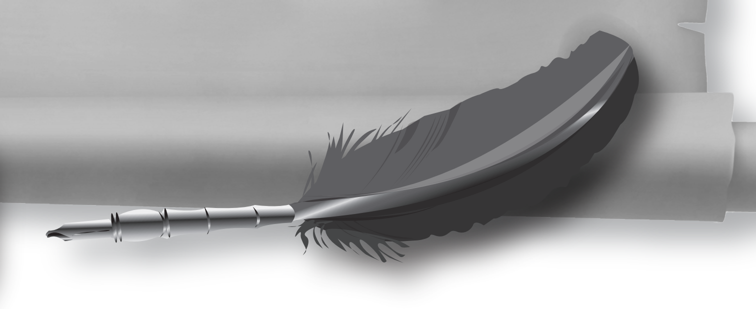
الشيخ صادق حبنَّكة الميداني

إلى والديَّ العزيزين،من ربَّياني على خُطى المصطفى ﷺ، ووجَّهاني في طريق العلم.

لهم منِّي هذا الكتاب

أحمد





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أحكم عمران قلوب أوليائه بفقه معرفته، فعَمَرَت به أرضها بعد جدب ، واستقام بها منآدها بعد اعوجاج ، فأقيمت أركانها، ولانت وطهُرت أحجارها، وعلت بالفقه هممها، واتَّجهت للحقِّ أبصارها، واكتست بجلال معرفته حُلَل الجمال، وتزيَّنت بأنوار فيوضه بأثاث الكمال، وترمَّمت حُجرها بعد أن تقوَّضت بمعاول الشهوات، وأُصلِحت أجزاؤها لَمَّا تلاصقت بجَنَباتِها مرافق التَّجلِّيات، فوقفت على الحقِّ راسخة الثبات، واشتركت في إفاضة الأنوار لَمَّا جاورت فيوضات السموات، فكان التوفيق لها ارتفاقا، مِنَّةً من صاحب المعرفة لا اكتساباً ولا إرفاقا، فامتنعت به أن يمسَّها الضُّرُّ إلا قليلا، لِمَا فطَرَها عليه سبحانه من الميول والغرائز تقديراً و تقصيرا، فتنزَّهت أبصارها، وجهرت بأنين الشوق أصوات أرواحها، تحناناً للذَّةِ ألست بربكم، و تذوُّقاً لروائح جنَّةٍ وعدهم بها في «بما كنتم تعملون» أي بأعمالكم، سَقَفَها سبحانه بعرشه، وجعل حيطانها نافذة لَمَّا غيَّى نعيمه برؤيته، لا يرون منها عوجاً و لا أمتا، ولا تمنعهم أبوابها من التَّصرُّف في جَوْبِها فلا يشعرون بمسيرهم تعباً و لا عنتا، يقولون الحمد لله الذي أورثنا الأرض نتبوَّأ من جنَّاتِها حقَّاً خالصاً لا اشتراك به و لا شتَّا.

و أصلي و أسلِّم على سيدنا محمَّد من بنى الرجال و أنشأ الأمم، وعلى آله و صحبه ومن استنَّ بهديه واتبع هداه.

وبعد: فما زال الإسلام يثبت للعالم كلِّه ـ وسيبقى ـ أنَّه دين الله الذي لا يأتيه

الباطل، وتُقَدَّمُ الدراسات المختلفة عنه في جميع مناحي الحياة مثبتةً صالحيته فوق الزمان والمكان، منذ نزل القرآن على خاتم النبيين صلوات الله وسلاماته عليه حتى يرث الله الأرض ومن عليها، و الإسلام ملاذ المجتمعات الإنسانية، والقبس الهادي إلى النجاة والسعادة دنيا وأخرى. وهذا البحث يحاول أن يجد له مكاناً ضمن هذه الدراسات مقدِّماً للعالم نموذجاً للحضارة والثقافة الإسلاميتين، في مجال العمران بمعناه المادي المتمثِّل في بناء الأرض واستثمار إمكانيَّاتِها لصالح استقرار الناس وأمنهم في مساكنهم.

وإذا كان حسب ابن آدم بيت يُكِنُّهُ، وثوب يستر عورته، وطعام يقيم أَوَدَهُ. فإنَّ المشكلة الكبرى لدى الكثير من المجتمعات تكمن في الضرورة الأولى، وقد لا نجد اليوم مشكلة في ستر العورة وإقامة الأود، أو قد يكون ذلك في نطاق ضيِّق لا يمكن أن يقابل بمشكلة السكن و ارتباطاتها المتشعِّبة.

ومن ثَمَّ حاول هذا البحث أن يقدِّم الحَلَّ الإسلامي لبعض مناحي هذا الموضوع المختلفة من جانبه الفقهي ، وإذا كان سيركز أساساً على الجانب الفقهي، نظراً لطبيعة البحث وغايته القريبة، إلا أنَّ هذا لايعني أنه لن يتعرض للجوانب الأخرى المتصلة به، وإن كان سيحاول إبراز النواحي الحضارية بوصفها مدخلاً للبحث، والنواحي الاقتصادية والاجتماعية والفنية تبعاً في هذا المدخل، ومؤيداتٍ داخل بناء الموضوع في جانبه الفقهي.

مع ملاحظةٍ أجدها مهمَّةً جدَّاً، وهو أنَّ البحث لن يتعرَّضَ ـ أساساً وبغير إشارات سريعة ـ لأمور تتعلَّق بالفقه العمراني من جوانبه الاقتصادية، أو تبعاتٍ تتعلَّق ببيع وشراء المساكن وإجارتها ونحو ذلك إلا بما يخدم الموضوع الأساسيَّ، وهو

بناء هذه المساكن وحدودها والموادُّ المستخدمة فيها، والأحكام المترتبة على ذلك.

إذن سيبحث هذا الكتابُ الأحكام الفقهية لـمُجْمَلِ النواحي الفنية للبناء، ابتداء بالأرض التي سيشيد عليها البناء ومروراً بإنشاء البناء وتخطيطه و كسوته وإصلاحه، وانتهاء بأحكام الاشتراك فيه والمجاورة، وتحديد المسؤولية عن البناء المشيَّد، مع الإشارة إلى الأحكام الإدارية وشروط سلامة البناء، واتجاهاته المحبَّذة ونفقات إصلاحه، بالإضافة إلى أحكام الارتفاق والأجزاء المشتركة، وأحكام البروز وفتح المظلَّات والمناور...

هذا وأرجو الله عز وجل أن يمنحني الإخلاص في القول والعمل، وأن يجعل ذلك خدمة لشرعه ومساهمة في الانتصار للحق ، بمحض فضله الذي اعتدته، وإكرامه الذي تربيت عليه، إنَّه سبحانه خير مسؤول.

أسباب اختيار البحث:

لا أظنُّ أنَّ هناك من يجهل الهجمة الغربية المستعرة على الإسلام ثقافة وحضارة وسلوكاً، وواجبَ من آتاه الله أثارةً من علم في إظهار الحق لشُداتِهِ من الشرق والغرب على حدٍّ سواء، ردَّاً على هذه الحملة التي لم تترك جانباً من جوانب البناء الإسلامي الأكمل متمثِّلاً في مصدره الأول: القرآن الكريم، ومصادرِهِ الأصلية والتبعية الأخرى وعلى رأسها سنة المصطفىﷺ، ثم جهودِ علمائه في رسم معالم وأسس هذا البناء ليكون المسلم منها على بينة، ثم تطبيقه عبر التاريخ الإسلامي المديد مما يثبت صلاحيته في كل زمان ومكان، و ذلك ببيانٍ يُظهر الحقَّ في ذلك كلِّه، في المجال الذي أقامه الله فيه، والثغر الذي ينبغي أن يحرص على أن لا يؤتى الإسلام

من قِبَلِهِ. وجانبُ العمران يبقى ـ في اعتقادي ـ الجانبَ الأبرز لوضوحِ صورةِ وآثار التوجيهات الإسلامية في بناء الحضارة الإنسانية، ولذا كان عرضُ صورتِهِ الإسلامية وأحكامه الفقهية مساهمةً أساسية في توضيح الحق لمن ينشده ردّاً على تلك الحملات التي بدأت بالتنظير الفكري وانتهت بتخريب نتاج الحضارة الإسلامية على أراضيها بحقدٍ وبُغْضٍ يدفعان نحو الهدم لأجل الهدم، مما يذكرنا بحملات التتار والمغول وآثارها على مظاهر الحضارة الإسلامية السالفة.

لقد كانت الغاية من انتقاء موضوع أحكام العمران إبرازَ جانبٍ مهمٍّ من جوانب ثقافتنا وحضارتنا، وقدرةِ هذه الحضارة وتلك الثقافة التي أنتجتها على تجديد نفسها، وتقديم الصالح بما يتفق وظروف العصر وحيثيات المكان، وبيان موقف الإسلام من المشكلات المرتبطة بمساكن الناس لا سيَّما النواحي الجوارية، لأُقدِّمَ هذا البحث للإخوة المعماريين، والمهندسين على اختلاف اختصاصاتهم العمرانية الذين تركوا النماذج الإسلامية ـ حاشا المساجد والمتاحف، وما يدل على الآثار، والتعبير عن الحنين إلى الماضي ـ إلى نماذج غَرْبيَّةٍ غريْبَةٍ مُستنسخة لا تأخذ بالحسبان ثقافة المجتمع وخصوصيته مِمَّا أوصلنا إلى ما نحن عليه من مشكلة سكنية تملأ الخلافاتُ حولها شرفاتِ المحاكم المدنية في شتَّى البلدان الإسلامية.

وإلى جانب هاتين الغايتين ـ توضيح الحق لطالبيه في أفضلية الثقافة والحضارة الإسلاميتين على شتى الثقافات والحضارات، وتقديم بديل عمراني يستند إلى دين الأمة وثقافة المجتمع بغية تحقيق السَّكن النفسي والطمأنينة والأمن للأفراد في مساكنهم ـ ثَمَّ غايةٌ علمية وحاجة عملية لهذا البحث تتلخص في نُدرة الدراسات المتكاملة عن موضوع البناء من جانب فقهي رغم كثرة ما كُتِبَ فيه في تراثنا الثريِّ،

صحيحٌ أنَّ في هذا التراث كتباً تحدثت عن هذا الموضوع بالذات، مُتعرِّضةً لكثيرٍ من جوانبه، إلا أنَّ هناك ملاحظاتٍ تجعل هذه الدراسات بحاجة لتجديدٍ يتناسب وعصرنا، إذ هي دراسات مستندة إلى مذهب فقهي واحد، وغالباً المذهب الحنفي، وأحياناً المذهب المالكي (نظراً لأنَّ هذين المذهبين حكما في شرق العالم الإسلامي وغربه سنين طوالاً)، كما أنَّ هذه الدراسات لا تعتمد الترتيب المنظم لأنَّها مجموعة كبيرة من الفتاوى المتباعدة زماناً ومكاناً، كما أنَّها لا تحاول أن تربط هذه الفتاوى بالتوجهات الحضارية الإسلامية العامة مما نحتاجه في عصرنا، والأهم من ذلك كله أنها تتحدث عن واقعٍ ماضٍ لم يعد له ماصدقات البتة إلا ما رحم ربك، وهذه عوامل تدفع لوجوب التصدي لهذا الموضوع بنظرات معاصرة تستلهم الرؤى الإسلامية الحضارية، وتعتمد المصادر الأصلية والتبعية، وتقيس على الفتاوى المتقدمة بما يمكن إسقاطه على الواقع المعاصر، كل هذا بترتيبٍ أقربَ لروح العصر وأدعى للمطالعة والمراجعة والاهتمام.

منهج البحث:

اعتمد الباحث بشكل عام الطريقة الاستقرائية المقارنة مستنداً إلى كتب الفتاوى ومظانِّ أحكام البناء في الأبواب الفقهيَّة المختلفة، بالإضافة إلى كتب الحيطان في المذهب الحنفي وما يقابلها عند المالكيين، دون أن ينسى الأهمية البارزة لكتب الفقه العام أو القواعد الفقهية في هذا الموضوع، وستُردُّ هذه المسائل المستقرأة إلى فصولٍ و مباحثَ تنتظمها، عارضاً في كل مسألة موقف المذاهب الأربعة، مجملاً ما اتفقوا عليه، و مفصِّلاً مواضع الخلاف، إما بردِّ المسائل إلى قولين أو أكثر عند وجود قاسم

مشترك بين عدد من المذاهب، أو بذكر كل مذهب وحده عند وجود اختلافات و لو جزئيَّة داخل هذه المذاهب، ثم محاولة حصر نقاط الاتفاق و الاختلاف بينها، مع التعريج أحياناً إلى أقوالٍ من خارج المذاهب الأربعة حين تَخْدِم هذه الأقوال الرؤية العامَّة للبحث، وتُتَمِّم جوانب لا تغطِّيها الأقوال المعتمدة. يلي ذلك مناقشة للأدلة التي قد تعرض مع الأقوال حينما تكون ظاهرة و مرتبطة بالجزئيَّات، أو تفرد قبل المناقشة عندما تحتاج لتفصيلٍ أو تتصدَّى لمواضيعَ ومسائلَ أساسيَّة في البحث، وذلك للوصول إلى ترجيح القول الذي يظهر قُربُه أكثر لمقاصد الشريعة و أدلتها التفصيليَّة.

وسيحرص البحث قدر الإمكان على توحيد المصطلحات، ومحاولة الجمع بين قديمها وحديثها، مع الحرص على الجانب المعاصر؛ لأنه الأهم للمجتمعات الإسلامية اليوم.

هذا وسيستعين البحث بكتب القانون المدني لا سيَّما القانون المدني السوري وأحكامه العقارية ليرى مدى انسجام هذه الأحكام مع الشريعة من جهة، ولتسهيل عرض الموضوع الفقهي وفق أسس حديثة من جهة أخرى.

وبالنسبة للأعلام فستترجم ـ إن شاء الله ـ في آخر البحث، سواء الأعلام المتقدمون أم المعاصرون مع التزام ترجمة من ذُكِرَ في متن البحث لا في حواشيه ومراجعه، أمَّا تخريج الأحاديث فسيكون العزو فيها مفصَّلاً لمراجعها المعتمدة مع بيان درجة كل حديث يستشهد به إن لم يكن في أحد الصحيحين، وسيكون تخريج ما وجد في بعض الكتب الستَّة منها، إلا إن كان هناك حاجة لتخريجه من غيرها كأن يكون للحديث رواية صحيحة في غير الكتب الستَّة، و رواياتها أدنى درجة. وما كان عند الإمام أحمد في المسند فتخريجه منه إن لم يكن في الكتب الستَّة ما لم تكن حاجة

لتخريجه من غيره. وتفصيل العزو سيُلْتَزَمُ ـ بإذن الله ـ في جميع المراجع القديمة على اختلاف مواضيعها بذكر المرجع والكتاب والباب والجزء والصفحة.

الدراسات السابقة:

أمَّا عن الدراسات السابقة، فسأتعرَّض لها بالتفصيل ـ إن شاء الله ـ ضمن الحديث عن جهود العلماء في مجال الفقه العمراني، ضمن التمهيد التالي للمقدِّمة. على أنَّني لم أجد في مؤلَّفات المعاصرين موضوعاً يشابه موضوعي في العنوان أو المضمون، سوى دراسة أكاديميَّة واحدة، وهي أطروحة (البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة –) للباحث إبراهيم بن محمد الفايز. وقد أُعِدَّت لنيل درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء بالرياض في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة بإشراف أ. د عبد العال أحمد عطوة رحمه الله تعالى. وقد نال الباحث على هذه الأطروحة درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز وذلك عام ١٤٠٦ هـ الموافق ١٩٨٦ م. ثم طبع الكتاب بعد أكثر من عشر سنوات في مجلدين يتناولان أكثر مباحث فقه العمران الإسلامي حتى بعض الجوانب الاقتصادية المرتبطة به. ولما تقدَّمت لمجلس الفقه الإسلامي بكلية الشريعة بجامعة دمشق بمخطط بحثي لم أكن على علم بهذا الكتاب، ثُمَّ تبيَّن لي بعد الحصول عليه تصدِّيه لعددٍ من المسائل التي تناولتها خطتي في البحث مع فروق مهمة، أوجز أهمَّها فيما يلي:

١– أطال الباحث في الحديث عن تعريف البناء، و مشروعيَّته في الكتاب و السنَّة، وهو أمر أوجزت الحديث فيه، لأنَّ المقصود من البناء في الفقه ليس هو سوى المقصود لغة، أمَّا مشروعيَّة البناء فأمرٌ ظاهر خاصَّة أنَّه مُتضمَّنٌ في

الحديث عن حكم إقامة المباني.

٢- ناقش الباحث آراء الفقهاء في ماليَّة العقار، وهو أمر لم أبحثه لأنَّه جانب اقتصادي بحت، لا يتعلَّق بشكل مباشر في عملية البناء.

٣- كتب الباحث نحواً من نصف رسالته في أصل حكم البناء، فذكر حكم بناء الحصون، و دور العبادة، والثغور، ومحطَّات البثِّ......، وذلك بناءً على ذكره أنَّ البناء تشمله الأحكام الخمسة، في حين رأيت أن أقتصر على أصل الحكم و الاستدلال له مع ذكر ثلاثة أمثلة يمكن القياس عليها في بقيَّة التطبيقات، وذلك لم يحتج منِّي سوى جانب من البحث.

٤- جعل الباحث الباب السادس ـ وهو الباب الأخير من أطروحته ـ معقوداً لما سمَّاه التَّصرُّفات في البناء، وتحدَّث فيه عن أمورٍ يغلب عليها الجانب الاقتصادي كبيع البناء و إجارته، وهو جانب لم أتحدَّث عنه لأنَّني استبعدت المسائل الاقتصاديَّة على أنَّ الباحث لم يستوفِ الحديث فيها.

٥- تحدَّثت في المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الأول عن تخطيط البناء، فذكرت الاتِّجاه الأولى فيه، و فصَّلت أسس تخطيط المسكن الإسلامي، وهو أمر لم يتعرَّض له الباحث.

٦- فصَّلت أحكام الإصلاح على نحوٍ جعلتها فيه شاغلة لفصل كامل من فصول البحث الأربعة، و هو تفصيل لا نظير له عند الباحث.

٧- تحدَّثت عن كسوة البناء بتفصيل لم يحظ بتوسُّعٍ مماثل لدى الباحث.

٨- تحدَّثت عن النظرة الحديثة للبناء الطابقيِّ، وما تبعها من تقنين، ومدى اتِّفاق ذلك مع الشريعة الإسلامية، وهو أمر لم يتعرَّض له الباحث.

٩- حاولت أن أتلمَّس جوانب نظرية متكاملة لموقف الفقه الإسلامي من مسألة الضرر في البناء، و الأضرار الممنوعة شرعاً من إحداثٍ أو إصلاح فيه، وردِّ كلِّ ذلك إلى قواعد منهجيَّة تُحدَّد على أساسها ماهيَّة الضرر. وهو ما لم أجد له مقابلاً لدى الباحث.

١٠- أخيراً، كانت خطة البحث لديَّ قائمة على تفصيل منهجيٍّ يحاول أن يستمدَّ مفرداته من الواقع، وذلك ـ باعتقادي ـ يُسهِّل على الإخوة المهندسين الرجوع إلى البحث لمعرفة الأحكام الشرعيَّة المتعلِّقة بأعمالهم. ويُظهِر في الآن نفسه قدرةَ الفقه الإسلامي على بقاء صلاحيَّته لتنظيم مظاهر الحياة المختلفة إن نُظِر إليه بعيون العصر الذي يريد الاستمداد منه، و لعلَّ ذلك لم يظهر بهذا الوضوح عند الباحث.

ولا أنكر أنِّي استفدت من الباحث ـ جزاه الله خيراً ـ وهو على كلِّ حال ـ كما قال صاحب الألفيَّة ـ بفضلِ سبْقِهِ حائزٌ تفضيلاً، ومستوجبٌ ثنائيَ الجميل.

خطة البحث:

تمهيد في مفهوم العمران الإسلامي ومصادره.

الباب الأول ـ إنشاء البناء وإصلاحه

الفصل الأول ـ أحكام إنشاءالبناء

المبحث الأول ـ حكم إقامة المباني

- **المطلب الأول** ـ الحكم الأصلي لإنشاء البناء
- **المطلب الثاني** ـ ما يعتري البناء فيؤثر في حكمه

- **المطلب الأول** ـ أحكام الجدار المشترك
- **المطلب الثاني** ـ ملكية السقف وحكم التصرُّف فيه

❁ **المبحث الثاني** ـ التصرُّف والإحداث في الأبنية المشتركة

- **المطلب الأول** ـ أحكام البروز وفتح الأبواب
- **المطلب الثاني** ـ ملكية الأجزاء المشتركة والتصرُّف في الأبنية الطابقية

والله أرجو أن يوفقني في العمل، ويجعل ذلك خالصاً لوجهه أولاً وآخراً، إنَّه سبحانه سميع قريب مجيب. والحمد لله رب العالمين.



تمهيد في مفهوم العمران الإسلامي ومصادره

أَوْلى الإسلامُ قضيةَ البناء وتخطيط المدن اهتماماً ملحوظاً، ولا شكَّ أنَّ حياة الناس لا تستقرُّ – اجتماعياً واقتصادياً – دون هذا الجانب الواسع المرتبط بحاجات البشر الأساسية، ولذلك تجد الإسلام رسم الأطر العامة لكل ما يرتبط بهذا الجانب مع توسُّعٍ في بعض الجزئيات كما سنرى إن شاء الله. وبغض النظر عن حكم إنشاء البناء – الذي سيكون له نصيب من البحث – فإنَّ العمران – بوصفه ظاهرة يحتاجها المسلم عموماً – أمر مأمور به ومُنَظَّمٌ في شريعة الله عزوجل على نحوٍ يتناسب وأهميته ومكانته ضمن نسيج الحوائج الإنسانية عامة. ولو نظرنا نظرة سريعة في كتاب الله، لوجدنا آياتٍ كثيرةً تُشير إلى ذلك بوضوحٍ تام. أي أنَّني أستعجل القول: إن الإسلام حثَّ على العمران آمراً، ووجَّه لأُسُسِ التعامل معه مُفصِّلاً. وسيكون البحث كلُّه – إن شاء الله – دليلاً على ما استعجلت الحكم به. غير أنَّه لا بدَّ بين يدي الحديث عن حكم العمران وتفصيل أسس التعامل معه مِنْ شرحٍ لمصطلح العمران وبيانٍ لمصادره ومظانِّ أحكامه، ثم تحديد القواعد العامة التي حكمت – وينبغي أن تحكم دائماً – مفردات العمران الإسلامي.

أولاً: العمران الإسلامي – الكلمة والمصطلح:

١ – العمران لغة:

العمران مصدر عَمَرَ يَعْمُرُ، ومثله العِمارة والعُمور، يقال: عمر الله بك مَنْزِلَك يعمُره عِمارة وأعْمَره: جَعَلَه آهلاً، ومكان عامر: ذو عمارة، ومكان عمير: عامر،

وعَمَرت الخراب أعمُرُه عِمارةً، فهو عامر أي معمور، وعَمَرَ الرجل ماله وبيته يعمُرُه عِمارة وعُموراً وعُمْراناً لزمه.

وأعمره المكان واستعمره فيه: جعله يعمره، وفي التنزيل العزيز: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود: ٦١] أي أذِن لكم في عمارتها واستخراجِ قُوْتِكم منها وجعلكم عُمَّارَها.

والمعْمَر: المنزل الواسع من جهة الماء والكلأ الذي يقام فيه؛ قال طرفة بن العبد:

يا لكِ من جُرَّة بِمَعْمَرِ

والعِمارة: ما يعمر به المكان، والعُمارة: أجر العِمارة[١].

ويقال: عَمَر بالمكان: إذا أقام به، والعامر: المقيم، ومنه قوله سبحانه ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة: ١٨] أي يقيم بها، أو هو من العِمارة (حفظ البناء)، أو من العُمْرة (الزيارة)[٢].

وعَمَر الناسُ الأرضَ يعمُرونها عِمارة، وهي عامرة: معمورة، ومنها العُمران[٣].

والعمارة ضد الخراب، وعَمَر الأرض يعمُرها عِمارة فعَمَرت هي[٤]، قال تعالى: ﴿ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ [التوبة: ١٩] ويقال عمَّرته فَعَمَر فهو معمور، قال تعالى:

---

(١) لسان العرب لابن منظور، مادة عمر. تاج العروس للزبيدي: مادة عَمَرَ.

(٢) ينظر: بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي: بصيرة في عَمَر...، (٤ / ١٠٠)، تاج العروس للزبيدي: عَمَر، مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني: عَمَر.

(٣) ترتيب كتاب العين للفراهيدي: عَمَرَ: ٢ / ١٢٨٣.

(٤) بصائر ذوي التمييز: الموضع السابق.

﴿ وَعَمَرُوهَآ أَكۡثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا ﴾ [الروم: ٩] وأعمرته الأرض واستعمرته: إذا فوَّضت إليه العمارة[١].

وعَمَر المنزل بأهله عَمْراً، وعَمَرَه أهله: سكنوه وأقاموا به، يكون متعدياً ولازماً. وعَمَرْتُ الدار عَمْراً بنيتها، والاسم العِمارة – بالكسر – والعُمران اسم للبنيان، وأعمرته الدار: جعلت له سكناها عُمْره[٢]، فإذا مات عادت إليَّ، والمصدر عُمْرى[٣].

فالعمران هو البنيان، وكذا ما يُعْمَرُ به البلد ويُحسَّن حالُهُ بكثرة السكان ونمو الصناعة ونشاط التجارة والفلاحة وتوسع البناء ونُجح الأعمال والتمدن، ومنه قولهم: استبحر العمران، والعدل أساس العمران، وعليه سمَّى ابن خلدون علم الاجتماع بعلم العمران[٤].

والعمارة كذلك البنيان، وما يحفظ به المكان، ومن استعمالاتها المُحدثة: مبنى كبير فيه جملة مساكن في طوابق متعددة، والجمع عمائر، وفن العمارة: فنُّ تشييد المنازل ونحوها وتزيينها وفق قواعد معينة[٥].

٢ – العمران والبنيان في القرآن:

وردت مشتقَّاتُ الجذر عَمَر في القرآن الكريم في سبعة وعشرين موضعاً، بينها

(١) مفردات ألفاظ القرآن: عَمَرَ.

(٢) ينظر: المصباح المنير للفيومي: عَمَر.

(٣) لسان العرب لابن منظور: عَمَر، والعمرى من أبواب الهبة في كتب الفقه.

(٤) ينظر: المعجم الوسيط، القاموس المحيط للفيروز أبادي: عَمَر.

(٥) المعجم الوسيط: عَمَر.

سبعة مواضع وردت فيها بمعنى البناء وما يتَّصل به، أربعةٌ منها وردت في شأن بناء المساجد عامة والبيت الحرام خاصة، وثلاثةٌ منها وردت في الحديث عن تقدُّم الأمم السابقة في مجال العمران؛ فما يَخْتَصُّ ببناء المساجد قَوْلُهُ تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [التوبة: ١٨] وقد تقدَّم أنَّ أحد احتمالات معانيها هو البناء، وقوله سبحانه ﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَن يَعْمُرُوا۟ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ١٧]، وقوله: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [التوبة: ١٩]، والآيات الثلاثة جاءت في معرض بيان أنَّ العمران لا قيمة له دون الإيمان في ميزان الله عزوجل. والآية الرابعة قوله سبحانه ﴿وَٱلْبَيْتِ ٱلْمَعْمُورِ﴾ [الطور: ٤] وهو بيت في السماء كالكعبة في الأرض[1]، أو هو الكعبة ذاتها.

أمَّا ما يتعلَّق بالأمم السابقة فقوله سبحانه ﴿كَانُوٓا۟ أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَأَثَارُوا۟ ٱلْأَرْضَ وَعَمَرُوهَآ أَكْثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا﴾ [الروم: ٩] وقولُهُ على لسانِ هود عليه السلام: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]

---

(١) هو كعبة أهل السماء السابعة، على ما قال ابن كثير رحمه الله في تفسيره لسورة الطور ٤ / ٣٠٥. ويرجِّح ذلك ما ثبت في الصحيحين في حديث الإسراء: (فأتينا السماء السابعة،...... فأتيت على إبراهيم فسلَّمت عليه، فقال: مرحباً بك من ابن ونبي، فرفع لي البيت المعمور، فسألت جبريل فقال: هذا البيت المعمور، يُصلي فيه كل يوم سبعون ألفَ ملك). رواه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم الحديث ٣٠٣٥ ومواضع أخر، ومسلم في الإيمان، باب الإسراء برسول الله إلى السموات.....، رقم الحديث ٢٥٩ (١٦٢).

أما البناء فقد وردت مشتقاته في كتاب الله في اثنين وعشرين موضعاً. إمَّا تنسب البناء لذاته سبحانه كقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّمَآءَ بَنَيۡنَٰهَا بِأَيۡيْدٖ وَإِنَّا لَمُوسِعُونَ ﴾ [الذاريات: ٤٧]، وإمَّا تنسبه للناس في معرض الذمِّ غالباً كقوله عزَّ من قائل: ﴿ قَالُواْ ٱبۡنُواْ لَهُۥ بُنۡيَٰنٗا فَأَلۡقُوهُ فِي ٱلۡجَحِيمِ ﴾ [الصافات: ٩٧]. فالقرآن استخدم العمران والبنيان جميعاً، لكنه حين نسب ذلك لله عزوجل ذكر البناء، أمَّا حين نسبه لخلقه فتارة استعمل الإعمار حين يتحدث عن بناء المسجد، وطلب بناء الأرض، ومساهمة العمران في الحضارة، وتارة استعمل البناء وذلك فيما هو في مضادَّة أوامره سبحانه غالباً، أو فيما يقابل عمران المساجد كما في قوله سبحانه: ﴿ فَقَالُواْ ٱبۡنُواْ عَلَيۡهِم بُنۡيَٰنٗاۖ رَّبُّهُمۡ أَعۡلَمُ بِهِمۡۚ قَالَ ٱلَّذِينَ غَلَبُواْ عَلَىٰٓ أَمۡرِهِمۡ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيۡهِم مَّسۡجِدٗا ﴾ [الكهف: ٢١]. أمَّا قولُهُ سبحانه: ﴿ أَفَمَنۡ أَسَّسَ بُنۡيَٰنَهُۥ عَلَىٰ تَقۡوَىٰ مِنَ ٱللَّهِ وَرِضۡوَٰنٍ خَيۡرٌ أَم مَّنۡ أَسَّسَ بُنۡيَٰنَهُۥ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٖ فَٱنۡهَارَ بِهِۦ فِي نَارِ جَهَنَّمَۗ ﴾ [التوبة: ١٠٩] فهو — والله أعلم — من باب المشاكلة.

ومن ثَمَّ فضَّلت استعمال لفظ العمران في عنوان البحث على لفظ البنيان والبناء[١].

(١) استعمل الباحثون في هذا المجال: البناء والبنيان، فقد سمَّى ابن الرامي رحمه الله كتابه (الإعلان بأحكام البنيان)، وسَمَّى د. الفايز كتابه: (البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي) وقد كنت ابتداء أودُّ تسمية هذا الكتاب بأحكام البناء، وعدلت عن ذلك للأسباب التالية:

١ — يسهم هذا الكتاب في إرساء مصطلح العمران الإسلامي، وهو مصطلح يتناول البناء وغيره، وتشكل أحكام البناء جانباً من جوانبه، فكان العنوان خدمة لتثبيت هذا المصطلح في الأدبيات الإسلامية والأبحاث الحضارية.

٢ — ربط القرآن لفظ العمران وما يشتق منه ببناء المساجد وإنشاء الحضارة، وهذا يعطي المشروعية لمصطلح العمران الإسلامي من جهة، ويجعل البحث أقرب إلى الاستعمال القرآني من جهة أخرى. وهذا فحوى ما أشرت إليه في المتن.

=

٣ - صور ارتباط العمران بالإسلام:

العمران بوصفه الوسيلة الأكثر انتشاراً للاستقرار والمعيشة، ولكونه ذا صلات متعددة بمختلف مجالات الحياة: الاجتماعية والاقتصادية، هو جانب من أهم الجوانب التي يعالجها الإسلام. ذلك أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لِتُنَظِّمَ مصالح الناس وتحكم مجالات معيشتهم وصور سلوكهم. والعمران باب من أبواب هذه المصالح وتلك المجالات، بل ربما كان من أوسعها، ولذا حُقَّ لابن خلدون أن يسمِّي علم الاجتماع بعلم العمران، وعِلْمُ العمران الذي تصدَّى له - رحمه الله - ليس مقتصراً على المباحث الاجتماعية التي تدرس اليوم تحت مسمَّى علم الاجتماع، بل قد تعدت مباحثه لدراسة جانب من الاقتصاد والسياسة والتخطيط كما يعلمه كل مُطالعٍ لمقدِّمته المشهورة[(١)].

---

٣ - استعمل البناء استعمالات اصطلاحية مختلفة، منها البناء في علم النحو، فإذا أردنا ربطه بالفقه فقد استعمل من قبل الفقهاء في أكثر من استعمال اصطلاحي كالبناء في الصلاة، والبناء بالزوجة. في حين يُعلم أن المراد من العمران البناء وما يتصل به.

٤ - استعمل العمران وما يتصل بجذره في أمور متعددة تتصل بالبناء، فالعمارة مثلاً بمعنى البنيان، وبمعنى الإقامة فيه، وبمعنى توسع البناء، وبمعنى المبنى ذو الطوابق المتعددة وقد مرَّ معنا أيضاً في المعنى اللغوي معانٍ أخرى تتصل بالبناء وتوابعه. وذلك يعطي البحث شمولية أكبر من دلالة عنوانه.

٥ - دأب الباحثون في فن البناء الإسلامي على استعمال مصطلح (العمارة الإسلامية) وقلَّ أن يقال: (البناء الإسلامي). ولما كانت العمارة الإسلامية تطبيقاً للتعاليم الفقهية في عدد من نواحيها. كان استعمال العمران أقرب للسير مع ذاك المصطلح توحيداً للتعبيرات المترابطة تسهيلاً للبحث والتصنيف.

(١) يتفرع علم العمران عند ابن خلدون إلى ميادين متعددة، فقد تناول في حديثه عن العمران قيام الدولة وضرورتها (علم الاجتماع السياسي)، كما تحدث عن أشكال كسب الرزق وقوانين الازدهار والضمور الاقتصاديين (علم الاجتماع الاقتصادي)، وكذا درس العلوم والفنون وعلاقتها بالاجتماع (علم الاجتماع الثقافي). ينظر: علم الاجتماع، د. صفوح الأخرس ص ٥١.

ولأهمية العمران على النحو الذي تقدَّم، تجد تأثيراتٍ واسعةً للدين الإسلامي في صور البناء المختلفة، ونظراً لتشعُّب الموضوع فإنَّني سأُنَبِّهُ على ناحيتين تتعلَّقان بموضوع البحث تعلُّقاً رئيساً: الناحية الأولى هي شكل البناء، والناحية الثانية مضمون البناء.

أ -توجيهات الإسلام في شكل البناء:

الشكل ـ في الأصل ـ مجموعة الصفات التي يبدو عليها الشيء، فهو ليس الشيء ذاته، إذ الشيء مادة يمكن إدراكها بالحواس، بخلاف الشكل إذ هو عَرَض وليس بجوهر، أي أنَّه صفة تجريدية تدرك بالعقل عن طريق الحواس. لكن للشكل تجلٍّ خارجي، و عليه فالشكل في المفهوم المعماري هو مجموعة سطوح تحدد بينها فراغاً داخلياً[١]. أي أنَّ الشكل يتجسَّد – داخلياً وخارجياً – في موادِّ البناء وطرق الإنشاء والحجوم والألوان ونحو ذلك. ولا شكَّ أنَّ الشكل يتأثر بالمضمون، ولذلك كان شكل الأبنية الإسلامية نابعاً من قيم الإسلام وتعاليمه، ومتأثراً بوضوح العقيدة وبساطتها.

ومن الناحية الفقهية – وهي التي تعنينا هنا – أثَّرت التعليمات الإسلامية حول الستر والخصوصية وأحكام الجوار في البناء الإسلامي تأثيراً واضحاً، فعلى سبيل المثال خططت المنافذ والأبواب والكوى بما يتوافق مع الخصوصية واحترام الجيران. وفي داخل البناء غابت صور الغواني والحيوانات ومشاهد الأحياء نظراً لتحريم

---

(١) مقال د. محمود الأكيابي (المضمون والشكل في عمارة المسكن الإسلامي) في: المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، ص ٢٥٠.

الإسلام للرسم التشخيصي. لكنني أود هنا أن أشير إلى أن تأثير الإسلام في الشكل كان في الأبنية التي أحدثها المسلمون، غير أنَّ المسلمين لم يستنكفوا عن السكن في مساكنِ غيرِهم بعد أن فتحوا البلاد المختلفة، وقد غيَّروا فيها بما يجعلها صالحة لتلبية الأحكام الشرعية دون اهتمام بشكل أو تخطيط معيَّن. وهذا يعني أنَّ المسلمين لم يقصدوا – لا سيَّما في العهد الأول – إلى شكل معيَّن للبناء يُعنى بعكس مفاهيمهم سوى ما يتوافق مع انضباطهم بالشرع الحنيف. وهذا سيؤثر على ما سنستخلصه من تعريفٍ لمفهوم العمران من منظور إسلامي، بخلاف ما يشيع من حصر العمارة الإسلامية في الأقواس والقبب والتشكيلات الجمالية التي يهتم بها كثير من الباحثين المعاصرين لا سيَّما في فن العمارة.

ب ـ *توجيهات الإسلام في مضمون البناء:*

مضمون البناء هو الجانب الثابت الذي يعكس فكر الباني ويحقق مراميه في البناء، أي أنه تعبير عن المتطلبات الوظيفية والاجتماعية النابعة عن توجه أفراد المجتمع وغاياتهم في العمران. والأحكام الإسلامية وجهت هذا المضمون حتى في البيوت التي لم يبنها المسلمون. فالتفريق بين الأولاد في المضاجع مثلاً يوجب ترتيب الغرف على نحو معيَّن، ومراعاة القبلة مثال آخر يؤثر على اتجاهات الغرف وهكذا...

٤ – مفهوم العمران الإسلامي والفقه العمراني:

بناء على ما سبق من تعريف العمران لغة، واستخدام القرآن له بوصفه الوسيلة الضرورية لإقامة الحضارة القائمة على أسس إسلامية، وذلك باستخدام هذا اللفظ

في الإشارة إلى الحضارات السابقة من جهة، وبناء المساجد – لا سيما البيت الحرام – من جهة أخرى. مع تأصيل مصطلح العمران عند بعض علماء المسلمين كابن خلدون بما يشتمل على البناء وعلاقاته المختلفة الدالة على علم الاجتماع، والحديث عن تأثير الإسلام في العمران من جهتي الشكل والمضمون، وتأكيده على المضمون، وتركيز الأحكام الفقهية عليه. أقول: بناء على كل ذلك نستطيع أن نخلص إلى تحديدٍ لمفهوم العمران الإسلامي. لكن لا بُدَّ بين يدي هذا التحديد من التأكيد على نتائج ما سبق، وذكر بعض النقاط التي نبَّه عليها بعض الدارسين المعاصرين مِمَّن كتبوا حول هذا المصطلح وذلك عبر الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: تقدَّم معنا في المعنى اللغوي: عَمَر بالمكان إذا أقام به، وعَمَر الرجل بيته: لزمه، فالعمارة لا تعني البناء فقط، بل تتضمن مع ذلك الإقامة والملازمة، ومن ثَمَّ عرَّف بعضهم العمارة بأنها البناء المأهول، وهذا ما يعطيها بعداً إنسانياً لا يتوفر في المنازل المتنقِّلة[1]. فالعمران – إذن – لا يعني البناء الحجري فحسب، بل يعني مع ذلك بناء العلاقات بين الفرق الساكنة المقيمة والملازمة.

الملاحظة الثانية: على الرغم من أنَّ ابن خلدون لم يكتب عن العمارة من الجوانب التشكيلية والفنية بل تحدث عنها في الإطار العمراني المتكامل بمقوماته السياسية والاجتماعية[2] كما تقدَّم، إلا أنَّه – وضمن حديثه عن هذا الإطار – تطرَّق إلى بعض المسائل المختصة بالبناء، إذ عرَّف العمران ابتداء بأنه: (التساكن والتنازل في مِصْرٍ أو حِلَّةٍ

(١) ينظر: موسوعة العمارة الإسلامية، د. عبد الرحيم غالب، ص ١١.

(٢) ينظر: المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، د. عبد الباقي إبراهيم، ص ٦٦.

للأُنس بالعشيرِ واقتضاءِ الحاجات)[١]، مؤكِّداً على الجانب الذي أشرت إليه في الملاحظة الأولى، ثم إنه تطرَّق لصناعة البناء وأنها من أول صنائع العمران الحضري وأقدمها، وهي معرفة العمل في اتخاذ البيوت والمنازل للكِنِ والمأوى للأبدان في المدن...)[٢].

وبالجملة فحديث ابن خلدون عن العمران دالٌّ على أنَّ الفكر الإسلامي بَحَثَ في أمور العمران بمضمون أشمل للعمارة، وهو المضمون الاجتماعي الذي يحرص الإسلام عليه في علاقات الناس بعضهم ببعض، لإيجاد مجتمع سليم قائم على التعاون والمبادرة، بدل المخاصمة والاتكاء على الآخرين.

الملاحظة الثالثة: قدَّمنا أن تركيز الإسلام إنما كان أساساً على المضمون في البناء، وذلك جزء من اهتمام الإسلام أساساً بالإنسان، وتكريمه وتشريفه وتقديمه على كل ما سواه، فالإنسان في المنظور الإسلامي هو مركز الكون، والارتقاء به مُقدَّمٌ على الارتقاء في العمران، لذا تجد معظم النصوص الشرعية تركِّز – على نحوٍ ما – على تهذيب الإنسان وتنقية عقله وتوجيه مشاعره واهتماماته وتحسين علاقاته مع الآخرين في إطار المجتمع السليم المعافى، أي أنَّ المدينة الحقَّة ليست هي التي توفر للناس الكثير من السلع والمرفهات، ولكنها تلك التي توفر لهم الاستقرار والسعادة[٣].

---

(١) المقدمة لابن خلدون: الكتاب الأول في طبيعة العمران....، ١ / ٤٣، وينظر مقال: معايير التصميم العمراني لتطوير البيئة السكنية الإسلامية، د. عمر المشعبي وزميله، المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، ص ٩٩.

(٢) المقدمة لابن خلدون، الباب الخامس في المعاش ووجوهه، الفصل الخامس و العشرون في صناعة البناء، ٢ / ٧٥، وينظر: المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، د. إبراهيم، ص ٦٧.

(٣) ينظر: بناء الأجيال، د. عبد الكريم بكار ص ٢٦ – ٢٧.

والوجه الآخر لهذه الملاحظة هو أنَّه لا بدَّ لكي نؤصِّل القيم العمرانية الإسلامية في المدن المعاصرة من أن نتجه ابتداء إلى بناء الإنسان، وكل مفهوم للعمران الإسلامي لا بدَّ أن يأخذ بالحسبان أن أساس المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية وبناء العمران المتكامل متمثِّلٌ بالعقيدة والشريعة الصائغتين لبنيان الفكر الإسلامي للإنسان المسلم، أي أنَّه لا يمكن إحياء عمارة إسلامية ما لم يولد الإنسان المسلم من جديد[1].

ولا أريد هنا أن أبقى في مجال التنظير، بل سأتطرَّق لمثالين يساعدان – إن شاء الله – على بلورة المفهوم المراد للعمران الإسلامي فيما يختصُّ بهذه القضية، فالمسجد كان في العهد الأول يستوعب كثيراً من الوظائف الدينية والاجتماعية والثقافية والسياسية، وهو اليوم يكاد يقتصر على كونه مركزاً للعبادة إلى جانب مراكز العبادة للأديان الأخرى، وتشكل أساليب التزيين للمسجد والتي تزداد يوماً بعد يوم تثبيتاً لهذا المعنى، فَمَنِ المسؤول عن هذا التبدُّل الذي طرأ على مكانة المسجد بين الأمس واليوم؟ إنَّه بلا شك الإنسان المسلم، وتَحَوُّلُ ذِهْنِهِ وأفكاره متأثراً بالآخرين. هذا هو المثال الأول، والمثال الثاني يُشكِّل مقارنةً أخرى بين الأمس واليوم؛ فقد كانت المساكن فسيحة واسعة تستوعب جميع أفراد الأسرة، أما اليوم فقد حلَّ محلَّها نظام الشقق الصغيرة مِمَّا مزَّق شمل الأسرة وباعد بين الآباء والأبناء، ولا شكَّ أنَّ هذا التبدُّل لا يتوافق مع تعاليم الإسلام في صلة الرحم والبرِّ بالوالدين، ومع ذلك تجد

---

(١) ينظر: المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، د. إبراهيم، ص ٧٦، والعبارة هي للفيلسوف الإيراني سيد حسين نصر في ندوة الآغاخان المعقودة بفرنسا، نيسان ١٩٧٨م.

الابن المسلم لا يحاول أن يتجاوز عقبة هذه السياسة السكانية المتعارضة مع تعاليم دينه، عبر حلول ممكنة لتجاوزها.

الملاحظة الرابعة: سنرى إن شاء الله، أنَّ النصوص الشرعية المتعلّقة بالعمران، وإن كانت قد تحدَّثت عن جوانب شتى من هذا المجال، إلا أنَّها بالقياس إلى مواضيع أخرى ليست أكثر أهمية، تعتبر قليلة، بل يمكننا القول: إنه ليس هناك نصوص شرعية قطعية تتحدث عن تفاصيل نموذج يُحتذى عند بناء المدينة الإسلامية. ولست الآن في صدد تعليل ذلك، غير أنَّني أُنَبِّهُ عليه لما له من أثر في تحديد مفهوم العمران الإسلامي، ماهيَّة البناء الذي ينشده الإسلام، ويتطلع إليه المسلمون اليوم.

إنَّ هذه الملاحظات الأربع تشكِّل الإطار العام لمصطلح العمران الإسلامي، فالإسلام يهتمُّ بأثر التنظيم العمراني على علاقات المجتمع المختلفة، وهو – على الرغم من تركيزه على المضمون – لا يهمل الشكل، غير أنَّ هذا الشكل يجب أن يعكس المفاهيم الإسلامية من جهة، وأن يلبي متطلبات تطبيق الأحكام الشرعية من جهة أخرى، بالإضافة لذلك تنطلق النظرة الإسلامية للعمران من أهمية الفرد الذي سيستفيد ويستثمر مظاهر هذا العمران، بمفهومه المرتبط بخدمة المجتمع وترقية علاقاته من جهة، وتحقيقه لروح التشريع ومقاصده من هذا الفرد المستفيد والمستثمر من جهة أخرى.

وباختصار فالعمران الإسلامي **هو ذلك**

«المحيط الصالح لسكن الإنسان والملبِّي لمقاصد الشرع في تيسير أداء المسلم لتعاليم دينه وتمثُّلِ قيمه وتحقيق مصالحه وصولاً إلى إقامة المجتمع المسلم المتعاون

الخاضع للتعاليم الشرعية شكلاً ومضموناً».

وهذا المفهوم يدلنا بشكل واضح على أنَّ الفقه المتعلِّق بالعمران هو جانب من جوانب العمران الإسلامي أو هو المنظِّر لما سيكون عليه شكلاً ومضموناً. ابتداءً بما يحتاجه من أدوات بناء ومواد إنشاء وانتهاء بالعلاقات الناجمة عن تجاور نتاجات هذا العمران نظراً لانحصاره بمحيط معيَّن، واستهدافه لتحقيق مصالح الناس، وإقامة مجتمع مسلم خاضع لأوامر المولى جلَّ وعلا. فالفقه العمراني على هذا الأساس يتداخل في بعض جوانبه مع الفقه الاقتصادي والفقه السياسي. ولكن وإمعاناً في التخصُّص، وفصل المباحث بعضها عن بعض تسهيلاً للبحث وتنظيماً للمجالات المختلفة، فإنَّ الفقه العمراني ينبغي أن يقتصر في اعتقادي على الجوانب التي تعدُّ أكثر التصاقاً بمفهوم العمران مع ترك ما يغلب فيه الجانب الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي للدراسات المختصَّة بهذه المجالات.

ثانياً – مصادر فقه العمران:

مصادر التشريع الإسلامي حاكمة على مختلف مجالات الفقه بلا استثناء، ومنها – بلا شك – فقه العمران. وبالتالي فمصادر هذا الفقه هي مصادر الفقه في مفهومه الشامل لكلِّ الأحكام الشرعية العملية المستمدة من أدلتها التفصيلية. غير أنَّ لهذا الجانب من الفقه خصوصية تتجلَّى في كونه – في كثيرٍ من أحكامه يخضع للاجتهادات المعتمدة على المصلحة وتغيُّر الأعراف نظراً لطبيعة الموضوع من جهة، وقلة أدلته النَّصِّيَّة من جهة أخرى. وذلك ما يسوِّغ الحديث ولو بشكل إجمالي عن مصادر هذا الفقه ليتميز ما هو قطعي مِمَّا هو ظني، وما هو قابل للتغير بتغير الزمان والمكان وما هو ثابت ومستقر.

ولذلك سأبدأ بالحديث عن المصادر الأصلية متمثلة بالكتاب والسنة والقياس عليهما، ثم أتبع ذلك بالحديث عن المقاصد ثم أثر العرف والاستحسان وغيرذلك من الأدلة التبعية.

١ - المصادر الأصلية للفقه العمراني:

قد يستعجل الباحث القول بأنَّه لا توجد آية مباشرة تدل على حكم من أحكام الفقه العمراني بقطعية وتفصيل. غير أنَّ هذا الكلام فيه نوع تسرُّعٍ في الحكم، فالقرآن الكريم بطبيعته لا يبحث في المواضيع الجزئية إلا في المباحث التي تتطلب ذلك، إنَّما منهجه في التشريع كما هو معلوم وضْعُ الأُطُرِ العامَّة والقواعد الأساسية للتعامل مع مختلف المسائل التشريعية. وقد ذكر بعض المعاصرين أنَّه أحصى أكثر من مئتي آية تبحث عن الهندسة المعمارية[1]. ولا شكَّ أنَّ هذه الآيات لا تدل دلالة مباشرة على الأحكام الشرعية المتعلقة بالهندسة المعمارية، ولكنها بلا شك ترسم إطاراً لما يجب أن تكون عليه تطبيقاتها الواقعية. وقد وجدت كتاباً منشوراً في شبكة الاتصال العالمية (الإنترنيت) عنوانه: "العمارة والعمران في ظلال القرآن"، وقد جمع فيه الكاتب جميع الآيات المتعلقة بالعمران بما يتصل بتعريف القرآن بالعمران البشري وتطوُّره، وحديثه عن القرية والمدينة، والآيات المتحدِّثة عن البيت ووظائفه ثم خصائص البناء وزوال العمران، وأخيراً مظاهر الاجتماع الحضري لمجتمعاتٍ وَرَدَ ذكْرُها في القرآن الكريم[2]. وهذه الآيات وإن لم تدل بشكل مباشر على أحكام شرعية، لكن الباحث يستطيع أن يأخذ منها

---

(١) مقال إكرام كيلاني: (دور المدن والقرى في الدولة الإسلاميَّة) في المنهج الإسلامي في التصميم، ص ٢٤.

(٢) الكتاب بقلم المهندس تومي اسماعيل. وثَمَّ مقال للأستاذ سامي ميري كاظم في مجلة آفاق الثقافة والتراث العددان ٢٥ – ٢٦ عنوانه (رؤية هندسيَّة لبعض المصطلحات الإنشائية والمعمارية في القرآن الكريم)، ص ١٤٣ فما بعد، وكأن هذا المقال يكاد يكون تلخيصاً للكتاب الذي أشرت إليه.

إشارات ترشده إلى الأحكام الشرعية العمرانية. فعلى سبيل المثال لو قرأنا قوله سبحانه: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ﴾ الآية [النور: ٥٨] لأدركنا أنَّ الأمر موجَّه هنا لأصحاب البيوت لا إلى مَنْ ينبغي أن يستأذنوا، وقد فهم السلف هذا المعنى وما ينبني عليه من حكم شرعي يتعلَّق بالعمران. فقد روى أبو داود عن عكرمة (أنَّ نفراً من أهل العراق قالوا: يا ابن عباس، كيف ترى في هذه الآية التي أمرنا....؟ فقال ابن عباس: إن الله حليم رحيم بالمؤمنين يحب الستر. و كان الناس ليس لبيوتهم ستور ولا حِجال ، فربما دخل الخادم أو الولد أو يتيمة الرجل و الرجل على أهله، فأمرهم الله بالاستئذان في تلك العورات، فجاءهم الله بالستور و الخير ، فلم أر أحداً يعمل بذلك بعد)[1]. ونستطيع أن نتلمس لدى فقهائنا استدلالات من القرآن لا يفطن لها غير من أوتي ملكة اجتهادية، وإذا كنا نتحدث في موضوع العمران فيمكننا أن نستشهد بقول ابن الرامي رحمه الله: (والأصل في منع الدخان قول الله عز وجل: ﴿ فَٱرْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِى ٱلسَّمَآءُ بِدُخَانٍ مُّبِينٍ ﴿١٠﴾ يَغْشَى ٱلنَّاسَ ۖ هَـٰذَا عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١١﴾ ﴾ [الدخان] فجعله الله عز وجل عذاباً مؤلماً)[2]. فقد استنبط علماء المالكية رحمهم الله ضرر الدخان من وصفه في القرآن الكريم بأنه عذاب أليم[3].

(١) رواه أبو داوود في كتاب الأدب، باب الاستئذان في العورات الثلاث، رقم الحديث ٥١٩٢، و سكت عنه، وأورده ابن كثير في تفسيره من رواية ابن أبي حاتم وصحَّح إسناده، تفسير ابن كثير، شرح الآية المثبتة، ٣/ ٤٠٥ .

(٢) الإعلان بأحكام البنيان، لابن الرامي البناء، كتاب نفي الضرر، الكلام في ضرر الدخان والحكم فيه ١/ ٢٠٤.

(٣) ينظر مقال د. محمد أبو الأجفان (الشريعة الإسلامية وتنظيم العمران) في الدين والمجتمع ص ١٣٨، على أنَّ هذا الاستنباط فيه نظر سيأتي في الباب الثاني إن شاء الله.

هذا إلى جانب الآيات المتعدِّدة التي تتحدَّث عن وجوب الحجاب والإحسان إلى الجار وإتيان البيوت من أبوابها مِمَّا كان مصدراً لكثير من الأحكام الفقهية في مجال العمران.

هذا بالنسبة للقرآن الكريم، أما بالنسبة لسنة المصطفىﷺ فقد وردت أحاديث متعددة تتعلَّق بالبناء بشكل مباشر، كما وردت أحاديث عامة تشمل ضمن أحكامها تنظيم العمران، وسنرى إن شاء الله في البحث نماذج متعددة لهذه الأحاديث، غير أنَّني أقتصر هنا على مثالين:

الأول: قولهﷺ فيما رواه أبو هريرةرضي الله عنه: (لا يمنع جارٌ جارَه أن يغرز خشبة في جداره)[1] فهذا حديث يتعلَّق بالفقه العمراني مباشرة.

الثاني: قولهﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدريرضي الله عنه: (لا ضَرَرَ ولا ضِرار)[2] وهو حديث كان مصدراً لكثير من قوانين تنظيم البناء في الإسلام، وقد استشهد به فقهاؤنا كثيراً في مجال التقنين العمراني[3] كما سنرى إن شاء الله.

أمَّا بالنسبة للإجماع والقياس فَمِمَّا لاشكَّ فيه أنَّ الأدلة السابقة كانت دافعاً لاجتهاد الفقهاء حيث اتَّفقت آراؤهم أحياناً كما أجمعوا على وجوب إزالة الضرر. واختلفوا في أحيان أخرى لا سيَّما في المسائل الفرعية التي قد تنطبق عليها بعض

(١) متفق عليه، رواه البخاري في المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، رقم ٢٢٨٣، ومسلم في المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، بلفظ خشبة بالإفراد، رقم ٣٠١٩.

(٢) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم ٣١، ص ٥٣١. وسيأتي تخريجه والحديث فيه مفصَّلاً في المبحث الثاني من الفصل الأوَّل من الباب الثاني إن شاء الله.

(٣) ينظر: مقال د. أبو الأجفان المشار إليه آنفاً، الموضع نفسه.

النصوص أو لا تنطبق حسب رؤية الفقيه وطبيعة المسألة ووضوح الدليل مِمَّا كان مجالاً لنشاط القياس في المسائل العمرانية.

٢ – المقاصد الشرعيَّة وأثرها على الفقه العمراني:

أدرك العلماء أنَّ مدار أحكام العمران في أغلبها يعتمد على مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد، وقد دفع ذلك ابن خلدون رحمه الله أن يشترط ثلاثة ضوابط يجب مراعاتها في إنشاء المدن وهي: دفع المضار وجلب المنافع وتسهيل المرافق[١]. وقد نبَّه رحمه الله على الفروق الفردية وتفاوت الحاجات[٢]، مِمَّا يشير إلى المرونة التي تتمتع بها مقاصد الشريعة في تحقيق مصالح الناس عامة وفي مجال العمران خاصة، ويدل على دوران باب العمران في الفقه الإسلامي على المصالح في الجملة، مع مرونة كافية تتناسب واختلاف الزمان والمكان.

وإذا كان المراد من قوله سبحانه ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود: ٦١] طَلَبَ إليكم عُمْرانَها – وهو بحث سأتطرَّق له إن شاء الله بالتفصيل فيما بعد – وكانت الآية عامة تشمل الأمم على امتداد الزمان والمكان، فإنَّ عمارة الأرض – حسب قواعد تحديد المقاصد – تشكل مقصداً مستقلاً من مقاصد الشريعة[٣]، وعلى

---

(١) المقدمة لابن خلدون الباب الرابع: في البلدان والأمصار وسائر العمران، الفصل الخامس فيما تجب مراعاته في أوضاع المدن...، ٢ / ١٠.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه ص ١١، إذ ينهي حديثه عن الشروط المشار إليها بقوله (هذه كلها متفاوتة بتفاوت الحاجات وما تدعو إليه ضرورة الساكن).

(٣) جعل د. جمال الدين عطية عمارة الأرض المقصدَ السابع من المقاصد المتعلِّقة بالأمة. ينظر نحو تفعيل مقاصد الشريعة ص ١٦٣.

كلٍّ فإنَّنا إن أخذنا بضبط المصالح وتحديدها وفق نظرة الإمام الشاطبي رحمه الله وجمهور الأصوليين المتقدِّمين حيث ترتَّب على خمس عشرة مرتبة: المصالح الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال مضروبة بالمراتب الثلاث: ضرورية – حاجية – تحسينية، فإنَّنا سنصل إلى سُلَّمٍ مِنَ الأولويات يضبط التصرُّف والسلوك والفتوى فيما يتعلَّق بالفقه العمراني. وعلى سبيل المثال فإن إنشاء مدرسة يعتبر من المصالح الضرورية المتعلِّقة بالعقل. أما بناء المئذنة فيعتبر من التحسينيات المتعلقة بالدين وهكذا. ويفيد هذا السُّلَّم في تقديم المصالح بعضها على بعض، ودرء المفاسد حسب خطورتها وأثرها على العمران بشكل عام؛ فلو تعارض مثلاً بناء مستشفى (ضروري – نفس) مع بناء مصرف (حاجي – مال) فإنَّه يجب تقديم بناء المستشفى. ومن الاجتهادات السابقة المبنية على هذا الترتيب ما أفتى به قاضي الحنفية في الجزائر سنة ١٢١٨ هـ من استملاك مقبرة عائلية لبناء برج لحماية المسلمين هناك مُرَجِّحاً مصلحة المسلمين العامة في الدفاع عن دينهم على مصلحة أصحاب الجبَّانة[1].

إنَّ إدراك انطلاق العمران الإسلامي بأحكامه وتطبيقاته من مقاصد الشريعة، لا يساهم فقط في معرفة حكم ما يستجد من نوازل عمرانية، بل يساعد أيضاً في تأصيل نظرية للعمران الإسلامي، فعلى الرغم من تنوُّع الأساليب العمرانية باختلاف المدن الإسلامية من حيث الزمان والمكان، غيرَ أنَّ استجابتها للكليات الخمس بدرجاتها الثلاث هي أساس الارتباط بين الإسلام والعمران في بلاد

(١) الوثيقة ١٢٤٤ –(٤٨) من وثائق الأرشيف العثماني الجزائري المدونة في كتاب فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف... د. مصطفى أحمد بن حموش ص ٢٥٢، الوثيقة الأربعون، وينظر المدينة والسلطة في الإسلام (نموذج الجزائر في العهد العثماني) للدكتور مصطفى أحمد بن حموش ص ٣٨.

المسلمين. ويمكننا أن نختار مثالاً يوضح ذلك بعيداً عن الرؤى المتداولة حول مركزية المسجد و مكان قصر الإمارة ونحو ذلك، فالقرابة هي فرع من فروع مقاصد الشريعة – من جهة دخولها في حفظ النسل – والأحكام الشرعية المرتبطة بها من مواريث ووقف وصلة رحم، كلها ساهمت في صياغة معالم العمران الإسلامي[١]. ولاشكَّ أنَّ صياغة هذه النظرية يعود بالنفع على الفقيه الذي يريد أن يعالج المسائل المستجدَّة في مجال العمران، أي أنَّ مقاصد الشريعة تعتبر المرجع الأول سواء من جهة الحكم على نازلة مستجدة، أو في تخريج أقوال المتقدمين حول نوازلهم والترجيح بينها للحكم على مسائل مشابهة تعرض للفقيه المعاصر.

ولا بُدَّ هنا أن نؤكِّد على أنَّ هذه الأهمية لمقاصد الشريعة ينبغي أن لا يُغالى فيها على حساب النصوص، وقد أدَّى الإفراط في تأكيد هذه الأهمية إلى خروج بعض العلماء عن بعض النصوص أو لنقل عن القياس عليها، ويمكن أن يُمثَّل لذلك بالقول بِفَرْضِ حقوق الارتفاق على المالكين لحساب الجيران، فقد بالغ بعض المعاصرين بها إلى حدٍّ ظَهَرَ فيه الشطط، وهي مسألة سنناقشها في مكانها من البحث إن شاء الله. ويصل خطر ذلك في بعض الأحيان إلى تبنِّي بعض الأفكار المتأثِّرة بالإيديولوجيات المضادَّة للإسلام من مثل المناداة بوضع قيودٍ على تصرُّفات الأفراد في مقابل إطلاق يد الدولة في التسلُّط على تلك الحقوق بحجة تنظيم الأمور مِمَّا يمكن أن يقتل همم الأفراد ويسلط بعضهم على بعض وينشر أمراض الفساد كالرشاوي

---

(١) ينظر مقال د. مصطفى أحمد بن حموش (من معالم العمران الإسلامي قرابة النسب وقرب المكان) في مجلَّة الأحمدية، العدد الثاني ص (٣ – ١٢).

وما إلى ذلك كما نرى في المشاهدات المعاصرة[١]. وردًّا على ذلك – وبالاتجاه المقابل – ذهب بعض المعاصرين إلى رفض بناء أحكام البنيان على أساسٍ من مقاصد الشريعة، والاقتصار فقط على النصوص والقياس عليها، واستندوا في ذلك إلى أنَّ ماهيَّة المصلحة أو الضرر أو مآلات الأفعال غير واضحة في الغالب في المسائل البيئية، لاستحالة توقُّعِ ما سيحدث في البيئة مستقبلاً. إذ قد يكون هناك ضرر واضح على مستوى الجوار، كبناء الرجل اسطبلاً في داره، إلا أن مآل ذلك الفعل ذو فائدة اقتصادية مثلاً على مستوى المدينة على المدى البعيد.ولذلك فإن مصالح الأفعال ومضارها (مفاسدها) والموازنة بينها أمر يصعب في المسائل البيئية[٢].

والحقُّ أنَّ الرأيين بين إفراط وتفريط. فرعاية المقاصد تبع لتحكيم النصوص، وإنَّما ينظر إلى المصالح في التشريع حينما لا تعارض نصًّا شرعياً كما هو معلوم، ثم يراعى فيها آثارها ومآلاتها، ويسأل عن ذلك أصحاب الاختصاص وعلماء وخبراء المجال الذي تراعى فيه هذه المصلحة، فإن كانت المصلحة خفيَّة، أو تعارضت الرؤية فيها وجب التأني والاحتياط، وهذا ما أشار إليه الإمام عز الدين بن عبد السلام حين قال: (الأفعال ضربان: أحدهما ما خفيت عنا مصالحه ومفاسده فلا نُقْدِمُ عليه حتى تظهر مصلحته المجرَّدة عن المفسدة أو الراجحة عليها، وهذا الذي جاءت الشريعة بمدح الأناة فيه إلى أن يظهر رشده وصلاحه)[٣].

---

(١) ينظر في عرض بعض هذه الاجتهادات: عمارة الأرض في الإسلام د. جميل أكبر ص: ٢٠٢ فما بعد.

(٢) ينظر: عمارة الأرض في الإسلام، د. جميل أكبر ص ٢٠٢.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام، فصل فيما يخفى من المصالح والمفاسد من غير تعبد، ص ٩٦. وقد استشهد بهذه العبارة صاحب كتاب عمارة الأرض في الإسلام ص ٢٠٢، وكأنه فهم منها التوقف لا التأني، =

والخلاصة أنَّ مدار الكثير من الأحكام العمرانية الشرعية على مقاصد الشريعة، غيرَ أنَّ مصالح ومفاسد المسائل العمرانية بحاجة إلى تريُّث وأناة، ولا شكَّ أنَّ تجارب الأمم وتقدُّم الحضارات كفيل بتقديم نماذج يمكن الاستفادة منها وتحليلها والبناء عليها.

وقد توسعت في الحديث عن المقاصد وأثرها لسببين:

الأول: تلك المكانة التي ذكرت لمقاصد الشريعة وأثرها في المجال العمراني.

والثاني: الارتباط الوثيق بين المصادر التبعية والمقاصد، فالاستصلاح مثلاً فرع تحكيم المقاصد، والاستحسان يرتبط بها لاسيَّما إن كان استحسان مصلحة. والاحتكام للعرف يرتكز في بعض جوانبه عليها[1] وهكذا.. ولذا سأحاول أن أتحدَّث بإيجاز عن هذه المصادر وعلاقتها بالفقه العمراني بعد أن عَمَّمْتُ الحديث في المقاصد.

٣ - المصادر التبعية وأثرها على الفقه العمراني:

فأمَّا المصلحة المرسلة فقد تضمَّنها حديثنا المتقدِّم، ومن فروعها وجوبُ بناءِ كلِّ ما تحتاجه الجماعة المسلمة لحماية حدودها وحياة أفرادها.

غير أن العبارة ظاهرة في وجوب الأناة والاحتياط لا إهمال النظر في المصالح والمفاسد والترجيح بينها ببذل الجهد في ذلك قدر الاستطاعة !.

(١) ذكر الإمام الشاطبي رحمه الله أن العوائد معتبرة شرعاً واستدل لذلك بأدلة منها قوله: (لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد) الموافقات، النوع الرابع في بيان مقصد الشارع في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة، المسألة الخامسة عشرة ٢ / ٥٧٣ فما بعد.

وأمَّا الاستحسان فقد بنى عليه الفقهاء – لا سيَّما الحنفية – كثيراً من أحكام العمران، وعلى أساسه بنى متأخرو الحنفية جميع أحكام الضرر وآثاره في المسائل العمرانية؛ فقد نقل في رياض القاسمين ما يقتضيه القياس من حرية التصرف في الملك، ثُمَّ بيَّن أنَّ الفتوى على ما يقتضيه الاستحسان من منع الضرر، قال رحمه الله: «سئل في الجار يريد أن يفتح كوَّة على جاره، وفي ذلك اطِّلاع على عوراته وحريمه، أو بنى غرفة أو حائطاً على جدار مشترك بينهما، هل يمنع في ذلك أم لا؟ أجاب: أمَّا مسألة فتح الكوة ففيها استحسان وقياس؛ فالاستحسان المنع وعليه الفتوى.... والحاصل في المسألة وأجناسها أنَّ القياس: كلُّ مَنْ تَصَرَّف في خالص ملكه لا يُمنع في الحكم، وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير. لكن ترك القياس في موضع يتعدَّى ضرر تصرُّفه إلى غيره ضرراً بيِّناً، وقيل بالمنع مطلقاً، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى»[1].

وإلى جانب الاستصلاح والاستحسان، كان للعرف أثر كبير في صياغة أحكام الفقه العمراني، و أعني بالعرف: العادة الغالبة لأهل منطقةٍ ما، و الذي أشار إليه العلماء في كتب القواعد حين ذكروا أنَّ: (العادة محكَّمة)[2]، و في خصوص العمران: الطريقة التي اعتاد الناس عليها قولاً أو فعلاً في شؤون المعاملات والبناء وغيرها مما يتعلَّق بالعمران[3].

---

(١) رياض القاسمين للقاضي كامي محمد بن أحمد الأدرْنوي الحنفي، الكتاب الثالث: الجوار و الاشتراك، في دفع الحوالة، ص ١٦٦.

(٢) القاعدة السادسة من الباب الأول عند السيوطي رحمه الله في الأشباه والنظائر، ص ١٨٢.

(٣) فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري د. بن حموش ص ٨٤.

وممَّا يتفرَّع عنه تلك المبادئ العامة التي تضبط علاقات الجوار في بيئة معيَّنة، أعني المبادئ التي كانت تحكم علاقات الجوار عندما لم تكن هناك وثائق تثبت تحديد الملكيات والحقوق من مثل تحديد ملكية جدار مشترك مثلاً. وإضافة لذلك قد يطلق العرف في مجال العمران و يراد به النمط العمراني لمنطقةٍ ما كتقسيم الغرف داخل البيت [1].

وقد اعتبر بعض الباحثين أنَّ العرف بمعنى ما اعتاده الناس قولاً و فعلاً في شؤون البناء يشكِّل المصدر الثاني للأحكام العمرانية بعد القياس [2]. إذ كثيراً ما كان يلجأ لعرف المنطقة الموجود بها البناء لحلِّ النزاعات بين المتخاصمين، كالخلاف بين المالك والمستأجر على تحديد المسؤولية عن بعض الأعطال مثلاً [3].

و إذا كان النمط العمراني لمنطقةٍ ما قد لا يكون له أثر كبير في الفقه العمراني، فإنَّ العرف ـ اليوم ـ بمعانيه السابقة عموماً لم يعد له مثل تلك الأهميَّة التي كانت له في الماضي؛ لأنَّ التطورات التي حدثت على مستوى العالم أجمع من جهة تنظيم وتقنين العلاقات بين الناس تخفِّف من الحاجة للعرف عند إصدار الأحكام في مسائل الخلافات العمرانية، غير أنَّ هذا لا يعني زوال أهميَّة الأعراف في الفقه العمراني المعاصر، بل ما زال هناك أثر مهمٌّ للأعراف لا سيَّما القديمة منها؛ لأنَّ المبادئ العامة التي تحكم علاقات الجوار تعتمد كثيراً على خصوصيَّة الزمان والمكان، و لا بدَّ من مراعاة ذلك عند تحديد الأحكام الشرعيَّة العمرانيَّة، بحيث تكون هناك مرونة

---

(١) ينظر في بيان هذه المعاني الثلاث: عمارة الأرض في الإسلام، جميل أكبر، ص ٣٦٧.

(٢) ينظر: العمارة الإسلامية والبيئة، د. يحيى وزيري ص ٤٧.

(٣) ينظر: عمارة الأرض في الإسلام، جميل أكبر، ص ٧٩ – ٨٠.

تراعي الأعراف السابقة لا سيَّما في الأماكن التي تنتشر بها البيئات التقليدية، بالإضافة إلى أنَّ الأعراف القديمة لها أهميَّة خاصَّة في مجال الفقه العمراني، و ذلك لما لها من أثرٍ على فهم بعض الفتاوى العمرانيَّة عند الفقهاء القدامى ، و الله أعلم.

بقي أن أنبِّه على قضيتين مهمتين:

الأولى: أنَّ العرف لا يعتبر إن صادم نصاً أو قياساً، وبالتالي شكَّلت الأعراف السابقة مرجعية معتبرة إلى حدٍّ بعيد، لأنَّ علاقات الجوار متشابهة غالباً، وخضوع الأعراف فيها لميزان الشرع جعلها وكأنها امتداد لروح الشريعة في ضبط المسائل العمرانية.

والقضية الثانية: أنَّ الأعراف وإن تشابهت في الأمور الأساسية غير أنَّها تختلف في كثير من الجزئيات، وهذا يفسِّرُ لنا تضارب آراء الفقهاء في بعض المسائل حتى داخل المذهب نفسه .

وأودُّ قبل الانتقال إلى جهود الفقهاء في مجال الفقه العمراني أن أختم بالحديث عن مصدر من المصادر التبعية وهو مذهب الصحابي، إذ هي مسألة خلافية لها أثرها في أحكام العمران، فمن ذلك ما ينقل عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنظيم وتخطيط مدينة الكوفة[1]، إذ ظهرت خلافات استندت إلى فهم ما روي عنه رضي الله عنه وأرضاه كنهيه عن التطاول في البنيان مِمَّا سيكون له نصيب في البحث إن شاء الله.

(١) ينظر: تاريخ الأمم والملوك للطبري، سنة سبع عشرة، ٤ / ٤٤ فما بعد، المدينة والسلطة في الإسلام د. بن حموش ص ١٩. وفي مقال محمد أبو الأجفان (الشريعة الإسلامية وتنظيم العمران) من ملتقى الندوة الإسلامية في القيروان ص ١٣٩ نماذج لأقضية سيدنا عمر بما يتعلق بالعمران.

وهذا الموقف من سيدنا عمر يشير إلى أهمية فهم مكانة السياسة الشرعية في الأحكام العمرانية، وهي مسألة مهمة تتعلَّق بشكل مباشر بمصادر فقه العمران و فروعه، وتتصل من جانبها الآخر بالسنة النبوية وأقوال الصحابة وأفعالهم لتحديد ما كان منها داخلاً في التشريع، وما كان اجتهاداً مرتبطاً بمسألة عارضة، للإمام في الأزمنة اللاحقة مخالفته. وموضوع علاقة السياسة الشرعية بأحكام العمران يمكن أن يُلخَّص بوجوب تنظيم الإمام للعمران بما يتوافق ومصالح الناس؛ لأنَّ تصرُّف الحاكم منوط بالمصلحة[1]. ولعل توجيهات سيدنا عمر رضي الله عنه إنما كانت انطلاقاً من مفهوم السياسة الشرعية هذه.

والخلاصة: أنَّ فقه العمران يدور في أغلب أحكامه على مقاصد الشريعة مستنداً في أصوله العامة للكتاب والسنة، ومسترشداً في فروعه بالاستحسان والاستصلاح والعرف ومذهب الصحابي. وهو ضمن هذه القيود يمنح الإمام سلطة تنظيمية لتحقيق مصالح الناس ودرء خلافاتهم مما يدخله على العموم في باب السياسة الشرعية.

ثالثاً: جهود العلماء في مجال الفقه العمراني:

١ - جهود المتقدمين:

لقد عرض الفقهاء لأحكام العمران في أبواب مختلفة من كتبهم الفقهية العامة، عدَّ بعض المعاصرين منها سبعة وعشرين باباً[2]، وبالغ بعضهم فذهب إلى أنَّ أحكام

---

(١) القاعدة الخامسة من الكتاب الثاني في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣ (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة).

(٢) مقدمة رياض القاسمين للأدرنوي، وهي للدكتور مصطفى أحمد بن حموش، ص ١١.

البنيان تدخل في جميع أبواب الفقه تقريباً[١]. والحقُّ أنَّ أغلب كتب الفقه لم تجعل لمسائل البنيان باباً خاصاً، لذا تجد هذه المسائل قد توزعت في عدد من الأبواب من أهمها أبواب إحياء الموات والصلح والقسمة. أمَّا المسائل الخاصة بالنواحي الاقتصادية والمالية العمرانية؛ فقد بحثها الفقهاء في أبواب البيع والشفعة، في حين بحثوا المسائل الخاصة بالإثبات والدعاوى المتعلِّقة بالبناء في أبواب الشهادات والدعاوى، ولعلَّ هذه الأبواب من أوفر أبواب كتب الفقه العامَّة مادَّة فقهيَّة عمرانيَّة، ولذا نجد بعض كتب القضاء تُخصِّص أبواباً في مسائل العمران من مثل تكملة كتاب لسان الحكَّام لابن الشحنة الحنفي، و الذي عقد فيه مؤلفه فصلاً خاصاً عن مباحث العمران تحت مسمَّى الحيطان[٢]، وهو المصطلح الأكثر رواجاً عند الحنفية للتعبير عن هذه المباحث. غير أنَّ هذا لا يعني أنَّ كتب الفقه القديمة كلها غاب عنها إدراج المسائل العمرانية تحت باب أو فصل خاص، بل نجد – مثلاً – في كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد كتاباً بعنوان (كتاب القضاء في البنيان)[٣].فإذا تجاوزنا الكتب الفقهيَّة العامَّة وجدنا جهوداً كبيرة للفقهاء المتقدِّمين في هذا الموضوع

---

(١) البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي للفايز ١ / ٢٩.

(٢) لسان الحكام لابن الشحنة، وتكملته لبرهان الدين ابراهيم الخالفي، الفصل الخامس و العشرون من التكملة، ص ٤٨ فما بعد.

(٣) ورد في ترجمة عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المصري (ت ١٩١ هـ) أنه ألف كتاباً بعنوان القضاء في البنيان، وقد نقل عنه ابن أبي زيد هنا، وهذا يدل على الاهتمام المبكر لدى علمائنا في التأليف في هذا الموضوع، وينظر ما قاله د. الأطرم في مقدمة تحقيقه لكتاب الإعلان لابن الرامي البناء ص ٢٤ ثم ص ٢٥، وما كتبه د. عبد الله نذير أحمد في مقدمة تحقيقه لكتاب الحيطان للصدر الشهيد ص ٢٢، وما قاله د. الفايز في كتاب البناء وأحكامه ١ / ٣٠.

ضِمْنَ مُصنَّفاتٍ متخصِّصَةٍ له تارة، وأخرى تناولت مباحثَهُ بعناية وتوسُّع، ويمكننا تصنيف هذه الجهود على النحو التالي:

أ – كتب الفتاوى والنوازل:

وذلك في المذاهب الفقهية المختلفة، وقد عقد بعضهم أبواباً في هذه الفتاوى أفرد بها مسائل البنيان، ففي الفتاوى البزازيَّة – مثلاً – كتاب خاصٌّ بالحيطان وردت فيه فتاوى كثيرة تتعلَّق بأحكام العمران، وقد قُسِّمَ الكتاب إلى ثلاثة فصول: الأول في إشراع الجناح، وذكر فيه بعض الفروع المتعلِّقة بمسيل الماء والطرق والأبواب...، والثاني في الحائط وعمارته، والثالث في الحائط يتنازع اثنان فيه. وقد تصدَّرت فتاوى هذا الكتاب (في فصل إشراع الجناح) فتوى مهمَّة في موضوعٍ كثير الدوران يتعلَّق بالضرر القديم، وبُنِيَ على هذه الفتوى مسألة أخرى ذات أهمية أيضاً، قال: (وفي الفتاوى: زقاقٌ فيه دُوْرٌ غطَّى بعضُ أربابها بعضَها بأن نَصَبَ فيه أعمدة متلاصقة، وبنى على الأعمدة غرفة، ثم اشترى رجل في ذلك الزقاق داراً ولم يكن له وقت البناء دار، له المطالبة برفع الغرفة * وعلى هذا استأذن رجلاً في وضع الجذوع على الحائط أو حفر بئر أو سرداب تحت داره فأذن ففعل، ثم باع داره، للمشتري المطالبة بالرفع والطمِّ إلا إذا شَرَطَ وَقْتَ البيع إِقرارَه)[1].

---

(١) تنظر: الفتاوى البزازية، الجزء الثالث، على هامش الفتاوى الهندية ٦ / ٤١٣ فما بعد.

ب - كتب الأشباه والنظائر الفقهيَّة (القواعد الفقهيَّة):

وهي الكتب التي عُنيت بوضع القضايا الفقهيَّة الكلِّيَّة المشتملة على جزئيات كثيرة، بحيث تَجْمَعُ هذه القضايا أو القواعد العامة أحكامَ فروعٍ متفرِّقةٍ في أبواب فقهيَّة مختلفة، مع شرحٍ لهذه القواعد وتقديمِ أمثلة لها. وقد ألَّف علماءُ المذاهب في هذا المجال كتباً متعددة وكان لأمثلة الفقه العمراني نصيب وافر فيها، فمن ذلك ما مثَّل به السيوطي رحمه الله لقاعدة (الضررُ لا يُزالُ بالضررِ) حيث قال: (ومن فروع هذه القاعدة عدم وجوب العمارة على الشريك في الجديد، وعدم إجبار الجار على وضع الجذوع... ولو مال حائط إلى الشارع أو ملكِ غيرِه لم يجب إصلاحُه)[1]. ثم استثنى من القاعدة ما لو كان أحدهما أعظم ضرراً فذكر من أمثلة ذلك: (قطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره)[2].

ج - كتب الأحكام السلطانية والحسبة والقضاء:

وقد اعتنت هذه الكتب بمباحث العمران نظراً لكونه ملازماً لحياة البشر، ويقع فيه الاشتراك والمجاورة مِمَّا يفضي غالباً إلى الخلاف بين الناس، وتُعَدُّ كتب الحسبة من أهمِّ مراجع مباحث الفقه العمراني، كما نجد في كتب القضاء كثيراً من تفاصيلَ تتعلَّق بفروعه ففي تبْصِرَةِ الحُكَّامِ مثلاً نجد فروعاً متتالية ومسائل متعاقبة تشكل مباحث متكاملة في هذا الباب[3]. وبشأن كتب الحسبة فقد تَتَبَّعَ بعض المعاصرين ما كتبه

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، القاعدة الرابعة (الضرر يزال) ص ١٧٦ – ١٧٧.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص١٧٨ .

(٣) ينظر على سبيل المثال الجزء الثاني من ص ٣٥٠ إلى ٣٦٤.

الفقهاء المتقدِّمون فيها عن أحكام العمران وضوابطه، وكتب في ذلك كتاباً سمَّاه: (الحسبة على المدن والعمران) وهذا يدل على إيلاء كتب الحسبة موضوع العمران عناية خاصة[١].

ء - الكتب المختصة بالفقه العمراني:

وهي على قِلَّتِها تُعَدُّ المَرْجِعَ الأهمَّ والأيسر لمختلف مسائل العمران ومباحثه الفقهية. ولعلَّ الحنفية والمالكية هم الذين تصدُّوا لتأليف هذه الكتب نظراً لتحكيم مذهبيهما في قضاء المسلمين، شرقاً حيث اعتُمِدَ المذهب الحنفي في وقت مبكر، وغرباً في شمال إفريقيا والأندلس حيث اعتُمِدَ المذهب المالكي في القضاء قروناً عدة. وهذا لا يعني أنَّ بقيَّة المذاهب لم تتناول هذا الموضوع مستقلاً البتة؛ فقد ذكر السيوطي الشافعي رحمه الله أنه ألَّف بعضَ رسائلَ تتعلَّقُ بأحكام البنيان، منها رسالة سمَّاها: (رفع منار الدين وهدم بناء المفسدين) وقد لخَّصها في الحاوي لتسهيل تناولها كما قال رحمه الله[٢]. غير أنَّ التأليف في كل مباحث العمران أو جُلِّها لم يُكْتَشَف فيه من جهود المتقدِّمين سوى بضعة كتب قليلة جدَّاً في مذهبي أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى. مع ملاحظة أنَّ ثَمَّ عدداً من الكتب والرسائل التي ذُكِرَ أنَّها تختص بأحكام البناء لم

---

(١) الكتاب من حوليات كلية الآداب - جامعة الكويت - الحولية السادسة عشر ١٤١٦ هـ الرسالة المائة وستة بقلم وليد عبد الله المنيس.

(٢) ينظر الحاوي للفتاوي، السيوطي، هدم الباني على الجاني، ١ / ١٥٣. كما ذكر الدكتور عبد الله نذير أحمد أنَّه طُبِعَ كتابٌ بتحقيق د. علي النملة هو (الفوائد النفيسة الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة) لأبي حامد محمد خليل بن يوسف المقدسي الشافعي (٨١٩ - ٨٨٨ هـ) وقد نشر في مجلة العصور - المجلد الثالث - الجزء الثاني ١٤٠٨ هـ - دار المريخ.

يعثر عليها حتى الآن. منها ما تقدَّمت الإشارة إليه (القضاء في البنيان لعبد الله بن عبد الحكم)، ومنها كتب أشار بعض المتقدِّمين إليها ولم يُعْثَر عليها حتى الآن ككتاب الجدار لعيسى بن دينار (ت ٢١٢ هـ) والذي نقل عنه ابن الرامي وغيره من الباحثين في مجال العمران[1]. وإلى جانب هذا هناك مخطوطاتٌ لم تر النور بعد تشير عناوينها إلى أنَّها تناولت أحكام البناء، وربما كان بعضها مجهول المؤلف. ومن هذه المخطوطات مخطوطة بدار الكتب الوطنية بتونس (رقم ٣٩٣٣) عنوانها: رسالة فتح الرحمن في مسألة التنازع في الحيطان لمحمد بن حسين البارودي الحنفي (ت ١٢١٥ هـ).

أما الكتب التي حُقِّقت ونشرت مؤخَّراً فهي (مرتَّبةً وفق تاريخ تأليفها):

١ - كتاب الجدار لعيسى بن موسى التطيلي (ت ٣٨٦ هـ) وهو من أقدم وأوسع ما كتب في هذا الباب حقَّقه د. إبراهيم الفايز، ونشر سنة ١٤١٧ هـ. والمؤلف مالكي المذهب[2].

٢ - كتاب الحيطان للصدر الشهيد برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت ٥٣٦هـ)، والكتاب في أصله مسائل جمعها الشيخ المرجي الثقفي تتعلَّق بأحكام البناء في المذهب الحنفي، ثم شرحها قاضي القضاة، أبو عبد الله الدامغاني الكبير. غير أنَّ الصدر الشهيد رحمه الله قام بتهذيب عملهما وأضاف

---

(١) ينظر مقدمة تحقيق الإعلان لابن الرامي البنَّاء للدكتور الأطرم ١/ ٢٦، البناء وأحكامه للفايز ١/ ٣٠، مقدمة تحقيق كتاب الحيطان للصدر الشهيد للدكتور عبد الله نذير أحمد ص ٢٣.

(٢) وقد صدر عن دار روائع الكتب – الرياض – هذا وقد ذكر محقق كتاب رياض القاسمين أن مؤلفه توفي سنة ٩٩٦ هـ وهو خطأ محض، وذكر أن الفرنسي باربي ترجمه إلى الفرنسية ونشره في المجلة الجزائرية التونسية للدراسات الفقهية والقضائية سنة ١٩٠٠ – ١٩٠١ وذلك بعنوان " الحقوق والواجبات بين أصحاب الملكيّات المتجاورة".

إليه مع تحقيقٍ وتصحيحٍ لبعض المسائل الواردة عندهما. ثم إنَّ ابن قُطْلوبُغا زاد في أبواب الكتاب بعضَ ما استجدَّ من مسائل وأضاف إيضاحات لم يوردها الإمام الصدر الشهيد[1]. وقد حُقِّق الكتاب مؤخَّراً فصدرت طبعته الأولى سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م عن دار الفكر المعاصر، وقد عُنِيَ به محمد خير رمضان يوسف. كما حقَّق الكتاب أيضاً د. عبد الله نذير أحمد، ونشره مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز بالسعودية وصدرت طبعته الأولى عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٦ م.

٣ – الإعلان بأحكام البنيان للمعلم أبي عبد الله، محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بابن الرامي البنَّاء (ت نحو وسط القرن الثامن الهجري). وهو أوسع وأهم كتابٍ وصلنا في هذا الباب، صاحبه معلِّم بنَّاء مُتْقِن، وقد عمل في مجال الحسبة، كما استعان به القضاة في قضايا الخبرة العمرانية، وقد جمع كتابه – كما قال – من أمهات الدواوين وكتب المتأخرين ونوازل القضاة ومسائل المفتين[2]، ثم رتَّب كل ذلك – مِمَّا يتعلَّق بالفقه العمراني – في جملة مباحث متعددة ترتيباً جيداً تحدَّث فيها عن أحكام الجدار ومسائل الضرر وعيوب الدور والمرافق والقسمة والشفعة ونحو ذلك. وهو مالكي المذهب غلب على كتابه النقل لروايات مذهبه وإن كان ذكر بعض أقوالٍ لمذاهب أخرى في بعض المواضع[3]. وكانت مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي في

---

(١) ينظر مقدمة محمد خير رمضان على كتاب الحيطان ص ٧ – ٨ ووازن بمقدمة د. عبد الله نذير أحمد للكتاب نفسه ص ٤٤ حيث نسبه للصدر الشهيد وقال إنَّ مِنْ أهمِّ مصادرِه شرح أبي عبد الله الدامغاني.

(٢) الإعلان لابن الرامي البناء، المقدمة، ١ / ١٢٠.

(٣) من ذلك ذِكْره لموقف الحنفيَّة و الشافعيَّة من أثر العرف في تحديد ملكيَّة الجدار، ينظر: الإعلان، الكلام في الجدار بين داري رجلين، الجدار الأول ١ / ١٢٦.

المغرب قد نشرت هذا الكتاب في أعدادها الثاني والثالث والرابع سنة ١٤٠٢ هـ، ثم إنَّ أحد الباحثين وهو عبد الرحمن بن صالح الأطرم حقَّق هذا الكتاب تحقيقاً جيداً ونال على ذلك شهادة الماجستير، وقد صدرت الطبعة الأولى للكتاب بتحقيقه سنة ١٤١٦ هـ/ ١٩٩٥ م عن دار اشبيليا في الرياض.

٤ ـ رياض القاسمين، للقاضي كامي محمد بن أحمد بن إبراهيم الأدرنوي الحنفي (ت ١١٣٦هـ ـ ١٧٢٣م)، وهو أوسع ما نُقِلَ لنا من كُتُبٍ تعالج موضوع البناء وفق المذهب الحنفي، بل إنَّ محقِّقَ الكتاب ذكر أنَّه رغم بحثه الواسع في مجال الفقه العمراني لم يجد كتاباً متخصِّصاً في هذا الموضوع يكتبه فقيه حنفي سوى هذا الكتاب باستثناء كتاب الحيطان و الذي هو أقرب للرِّسالة منه للكتاب لصغر حجمه[1]. وقد جمع المؤلِّف في كتابه أهمَّ مباحثِ العُمران كالقسمة و أحكام الجوار و الاشتراك و أحكام الأراضي ومسائل المنازعات في العقارات و نحو ذلك. ونقل هذه المباحث نقلاً خالصاً - دون إضافات أو شروح - عن كتب الفتاوى غالباً ومن بعض الأمهات كالمبسوط و البدائع. وقد حقَّق هذا الكتاب د. مصطفى أحمد بن حمُّوش و صدرت طبعته الأولى عن دار البشائر بدمشق سنة ١٤٢١ هـ = ٢٠٠٠ م.

٢ - جهود المعاصرين:

كان للمعاصرين جهد واضح لإعادة الاعتبار لهذا المجال المهم من مجالات الفقه الإسلامي، وقد أسهم عدد من الباحثين المعاصرين في إفراد الدراسات الفقهية

(١) تنظر مقدمة د. مصطفى أحمد بن حموش للكتاب، ص ١٧.

المتعلِّقة بالعمران وما يتَّصل به من هندسة وتنظيم، ولعلَّ الباحثين السعوديين كانوا أسبق إلى هذا الاهتمام، مِمَّا يؤكِّد أنَّ الفقه لا ينشط ويتطور إلا حين ينقل إلى الحياة العملية. ونستطيع أن نصنِّف جهودَ المعاصرين في هذا المجال وفق التقسيم التالي:

أ - جهودهم في تحقيق نتاج المتقدِّمين في مجال فقه البناء وما يتَّصِل به:

تقدَّم معنا ذِكْرُ عددٍ من الكتب حُقِّقت مؤخراً في هذا الباب، وربما كان لبعض المستشرقين الفضل في التنبيه على بعض مراجع علمائنا، فلقد اكتشف كتابَ الإعلان المستشرقُ الفرنسي روبير برانشفيك، كما ترجم الفرنسي باربي كتاب الجدار لعيسى بن موسى ونشره في المجلة الجزائرية التونسية في مطلع القرن العشرين[1].

كما قام بعضُ الباحثين في الجامعات الإسلامية بتحقيق مصادر مهمة في هذا الباب كان بعضها لنيل شهاداتٍ دراسية عالية. وبلغ من اهتمام المعاصرين بهذا الموضوع وجود جهود خدمت بعض مصادره لتنشر بأكثر من تحقيق، فلقد حَقَّقَ محمد خير رمضان يوسف كتابَ الحيطان للمرجي الثقفي، كما حقَّقَ الكتابَ نفسَه د. عبد الله نذير أحمد من جامعة الملك عبد العزيز كما تقدَّم.

وبعد أن قامت مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي في المغرب بإصدار كتاب ابن الرامي، قام الباحث عبد الرحمن الأطرم بتحقيق هذا الكتاب وخَدَمَهُ خدمة جيدة، وقد استفاد من نشره جميعُ مَنْ أَلَّفوا أو كتبوا في موضوع من مواضيع الفقه

(١) تنظر مقدمة د. مصطفى أحمد بن حموش لكتاب رياض القاسمين ص ١٨. وهذه الجهود التي بذلت من قِبَلِهم لا تعادل جانباً من جوانب إساءتهم لهذا الموضوع نفسه. وقد أشار إلى ذلك الباحث نفسه في مقدمة كتابه (فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري) ص ٧.

العمراني بعد أن تيسر للباحثين، كما قام الدكتور محمد عبد الستار عثمان بدراسة أثرية معمارية لهذا الكتاب حاول فيها تحديد أنماط وعناصر المباني الأثرية الإسلامية وتفسير ظواهرها المعمارية، والوصول لأسباب نشوئها وتغييرها[1].

ب - الرسائل الجامعية التي تناولت الموضوع كاملاً أو جانباً من جوانبه:

١ - كتاب البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - للباحث إبراهيم بن محمد الفايز. وقد قدَّمتُ الحديث عنه في المقدِّمة. و الكتاب بحقٍّ من أوسع وأهمِّ ما أَلَّفه المعاصرون في بابه.

٢ - حقُّ الارتفاق لسليمان بن وائل التويجري، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة عام ١٤٠٢ هـ.

٣ - فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري٩٥٦ هـ - ١٢٤٦ هـ: وهو كتاب يجمع الوثائق الشرعية المتعلِّقة بالعمران من خلال أرشيف الجزائر العائد للحكم العثماني من أوامر سلطانية ووثائق المحاكم الشرعية في فترة زمنية محدَّدة، قدَّم لها جامعها بتصنيف موضوعي لفقه العمران يذكر مصطلحات هذا الفقه ومدلولاتها، ويربطها بالوثائق المثبتة فيها يشبه الدراسة التحليلية لتلك الوثائق.

وقد اخترت تصنيف هذا الكتاب ضمن فئة الدراسات الجامعية؛ لأنَّ أصلَه دراسةٌ جامعية نال بها المؤلف درجة الدكتوراه في تخطيط وإدارة المدن من المعهد الفرنسي للتخطيط بجامعة باريس الثامنة.

---

(١) نشرت هذه الدراسة دار المعرفة الجامعية بالاسكندرية ١٤٠٨ هـ.

٤ – أحكام الطريق في الفقه الإسلامي، مقارنة مع نظام المرور في المملكة العربية السعودية، لسليمان بن عبد الله الدخيل، وهي رسالة مقدَّمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض[١].

٥ – عقد مقاولة البناء والمنشآت الثابتة في الشريعة الإسلامية، دراسة وتطبيق، أطروحة ماجستير مُقدَّمة من الباحث سالم خويتم بخيتِ الراشدي لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – ١٩٩٢ م[٢].

وهي رسالة في جانب مهمٍّ من جوانب الفقه العمراني أغنت عن بحث ذلك في رسالتي هذه.

ج – تأليف المعاصرين في جوانب الفقه العمراني (كُتُب خارج الدراسات الأكاديميَّة):

الحقيقة أنِّي لم أَعْثُر على كتابٍ مستقلٍّ يتحدَّثُ في هذا المجال ويتخصَّصُ للأحكام الفقهية، لكن كُتِبَ الكثيرُ عن العمارة الإسلامية، وكثيرٌ مِمَّن كَتَب في ذلك تعرَّض للأحكام الفقهية، وسأسرد بَعْضَ الكتب التي أولت الجانبَ الفقهيَّ أهميةً خاصة، علماً بأن الكتب التي تحدَّثت حول العمارة الإسلامية كثيرة جداً[٣].

---

(١) ينظر وصف للرسالة في مقدمة د. عبد الله نذير أحمد لتحقيقه كتاب الحيطان ص ٢٨ – ٢٩.

(٢) دليل الرسائل الجامعية بدار الكتب القطرية ١٩٧٥ – ١٩٩٧ ص ٧ – الفقه الإسلامي – المعاملات الإسلامية.

(٣) طلبت من المشرفين على مركز جمعة الماجد بدبي قائمة بأسماء الكتب المتعلِّقة بالعمارة الإسلامية لديهم فزودوني بقائمة تشتمل على ١١٣ عنواناً يتعلَّق بذلك.

١ – عمارة الأرض في الإسلام، جميل عبد القادر أكبر، وهو كتاب يحفل بذكر الأحكام الفقهية العمرانية، وتطبيقاتها في زمننا الحاضر[١].

٢ – المدينة الإسلامية، د. عبد الستار عثمان، سلسلة عالم المعرفة (١٢٨)[٢].

٣ – كتاب المدينة والسلطة في الإسلام (نموذج الجزائر في العهد العثماني)، د. مصطفى أحمد بن حموش[٣].

٤ – أسس تصميم المسكن في العمارة الإسلامية، د. مجدي حريري، الأستاذ المساعد بقسم العمارة الإسلامية بكلية الهندسة والعمارة الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة[٤].

٥ – المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، د. عبد الباقي إبراهيم، وهو كتاب يهتم أساساً بالجانب المعماري لكنَّه يردُّ أُسس هذا الجانب إلى التعاليم الشرعية[٥].

ء – *أبحاث المؤتمرات العمرانية الإسلامية:*

أقيمت مؤتمرات عِدَّة للمحافظة على العمارة الإسلامية وتحديد أسسها

---

(١) نشر دار القبلة للثقافة الإسلامية بجدة – الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م.

(٢) وقد تحدث فيه عن كثير من الأحكام الفقهية ينظر على سبيل المثال ص ٣٢ – ٤٢، ص ٣٣٠ – ٣٥٣.

(٣) مطبوعات مركز جمعة الماجد بدبي الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م وقد تحدث فيه عن بعض القضايا المتعلقة بالأحكام الفقهية للبناء في الصفحات المئة الأولى.

(٤) وقد صدر الكتاب عن الشركة السعودية للتوزيع ١٤٠٩ هـ وقد تصدى لبعض المسائل الفقهية الهامة في تصميم المسكن وإن غلب على بحثه الجانب المعماري.

(٥) صدر عن مركز الدراسات التخطيطية والمعمارية بمصر وينظر على سبيل المثال من الصفحة ٨١ – ١٠٥، وللدكتور عبد الباقي إبراهيم جهود كثيرة في هذا المضمار.

ومنطلقاتها، وقد أولت بعض هذه المؤتمرات جانب الفقه العمراني اهتماماً ملحوظاً. وأود أن أنوه هنا بمنظمتين لهما جهد بارز في هذا الجانب:

الأولى: منظمة العواصم والمدن الإسلامية.

والثانية: منظمة المدن العربية.

وعلى سبيل المثال فقد أقامت منظمة العواصم والمدن الإسلامية الحلقة الدراسية الرابعة بالرباط بالمملكة المغربية ما بين الخامس والسابع من شوال ١٤١١ هـ الموافق ٢٠ – ٢٢ نيسان ١٩٩١ م. وذلك حول المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، وقد قدم الدكتور محمود عبد الهادي الأكيابي[١] بحثاً في هذه الحلقة بعنوان (المضمون والشكل في عمارة المسكن الإسلامي) تحدَّث فيه عن الأسس التي ينبغي مراعاتها في المسكن الإسلامي متعرِّضاً لعدد من الأحكام الفقهية التي تتعلَّق بعمارة المساكن وتخطيطها[٢]. وإلى جانب المؤتمرات المتخصِّصة، تناولت بعض المؤتمرات الإسلامية موضوع العمران. وقد قدَّم د. محمد أبو الأجفان بحثاً بعنوان (الشريعة الإسلامية وتنظيم العمران) وذلك لملتقى الندوة الإسلامية التي أقيمت بالقيروان ما بين الخامس والعشرين والثامن والعشرين من شباط عام ١٩٧٧ م وهو بحث مهمٌّ جدَّاً ركَّز على الجوانب الفقهية المتعلِّقة بالعمران[٣].

---

(١) أستاذ مشارك وقائم بعمل رئيس قسم العمارة بكلية الهندسة بجامعة المنوفية.

(٢) المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، إصدار منظمة العواصم والمدن الإسلامية ص ٢٤٧ فما بعد.

(٣) الدين والمجتمع – منشورات الحياة الثقافية – وزارة الشؤون الثقافية بتونس ص ١١٩ فما بعد. وقد ذكر د. عبد الله نذير أحمد مقالاً آخر للكاتب بعنوان التشريع العمراني في الإسلام ولكنه نسبه إلى هذا الملتقى فلعل ذلك سهو قلم. تنظر مقدمته على كتاب الحيطان ص ٣٧.

هـ - المقالات والبحوث المنشورة في المجلات الدولية:

هذه البحوث كثيرة جداً لا سيَّما في المجلات المتخصصة للموضوعات العمرانية، وسأذكر على سبيل التمثيل مقالين من خارج المجلات المتخصِّصة:

الأوَّل: للدكتور مصطفى أحمد بن حموش بعنوان: مِنْ معالم العمران الإسلامي: قرابة النسب وقرب المكان(١).

والثاني: للدكتور علي عبد الظاهر ثويني بعنوان العمارة والمعماري في التراث والمفهوم الإسلامي(٢).

رابعاً - المبادئ والسمات العامة للفقه العمراني:

يحكم فقه العمران الإسلامي جملة من المبادئ العامة هي نتيجة طبيعية لكون هذا البحث فرعاً من فروع الفقه الإسلامي المستمد من شريعة الخالق جلَّ وعلا، الأعلم بخلقه و الأرحم بهم، لكن تميُّز هذا البحث من سائر الفروع إنَّما هو أثر من آثار طبيعته التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعلاقات الاجتماعية وتبادل المصالح والثقة والأخلاق. وسأقتصر – إن شاء الله – على المبادئ الأساسية مع إشاراتٍ سريعة لما يتفرَّع عنها، وذلك لتكون هذه المبادئ أو السمات هي المحدِّدة للترجيح بين الخلافات المعتمدة على الاجتهاد العقلي و المصلحي في جميع بحوث الكتاب.

---

(١) مجلة الأحمدية العدد الثاني، جمادى الأولى ١٤١٩ هـ، آب ١٩٩٨ م. ص ١١٣.

(٢) مجلة منار الإسلام، العدد ٣٤٤ شعبان ١٤٢٤ هـ - أكتوبر ٢٠٠٣ م ص ٢٢.

المبدأ الأول: الأصل حرية التصرُّف في الملك:

تجمع الأصول الشرعية على حرمة الملك ووجوب احترامه، مِمَّا يُعطي حُرِّيَّةً واسعة للمالك في التصرُّف بملكه طالما لم يتعسَّف في استعمال حقه، ولم يتعدَّ على الآخرين. وقد أكَّد الفقهاء على هذه الحرية لا سيما في مباحث العمران، وحاولوا أن يقلِّصوا من دائرة الحدِّ من إطلاق الحرية في التصرُّف في الملك بالقدر الذي لا يسمح بتجاوزٍ يضر ضرراً فاحشاً، وتشدَّدُوا في الضرر الذي يمنع حتى لا يتخذ ذلك سبيلاً لتقييد حريات المالكين. فالإمام الشافعي رحمه الله يرى أنَّ في مَنْعِ المالك من التصرُّف الحرِّ في ملكه ضرراً أشدَّ من مراعاة دفع الضرر عن جاره[1]. وقريب من ذلك موقف عدد كبير من العلماء المتقدِّمين، فعلى سبيل المثال يُفَسِّرُ أشهب رحمه الله من متقدمي علماء المالكية الضرر الأكبر في قولهم (إذا اجتمع ضرران سقط أصغرهما لأكبرهما) بقوله (الأكبر أن يُمْنَعَ الرجلُ من أن يُحْدِثَ في ماله شيئاً مِمَّا له فيه منفعة، ومعنى الأصغر هو الاعتراض من جاره عليه ما يضرُّ به)[2].

إذن فالإنسان حُرٌّ في التصرُّفِ في داره، وهذه الحرية محترمة في الإسلام على نحوٍ كبير، ويترتب على ذلك إطلاق يد المالك في توسيع داره وتخطيطها وترميمها وتحسينها كما يشاء، ما لم يتعدَّ على مصالح الآخرين أو يضر بهم على نحو ما سنرى في المبدأ الثاني.

---

(١) ينظر: الأم للشافعي، كتاب الرهن، باب الغصب، ٧ / ٣٤٥. نظرية التعسف د. دريني ص ١٢٧ فما بعد، عمارة الأرض في الإسلام، جميل أكبر، ص ٢٠٨.

(٢) ينظر الإعلان لابن الرامي البنَّاء، كتاب نفي الضرر، ١ / ٢٠١، عمارة الأرض في الإسلام، جميل أكبر، ص ٢٠٩.

المبدأ الثاني: لا ضرر ولا ضرار:

هذه القاعدة الفقهية مستفادة من حديث شريف مشهور، وسيأتي بحث هذا الموضوع بشكل مستفيض داخل أبحاث الكتاب، غير أنَّ المقصود هنا التأكيد على أهميَّة هذا المبدأ في صياغة الفقه العمراني، فقد استغرق كتاب نفي الضرر والكلام فيما يحدثه الرجل على جاره من ضرر وغيره من كتاب ابن الرامي البنَّاء رحمه الله نحواً من ربع الكتاب، على أنَّه تناول بعض مفردات الموضوع في أبواب ومباحث أخرى[1]. كما افتتح عيسى بن موسى كتابَ الجدار ببحث القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر[2].

وتعتبر مسألة الضرر – كما يقول د. حموش – نظرية قائمة بذاتها، ويمكن إدراك مدى حرية التصرف في الملكية الخاصة وكذلك قيود تصرف السلطات العامة في العمران الإسلامي من خلال هذه النظرية، فليس لأحد أن يمنع غيره من التصرف في ملكه إلا إذا كان ذلك التصرف سبباً في الإضرار بالغير[3] – كما تقدَّم –. وهذا دالٌّ على تغلغل هذه النظرية في جميع مباحث العمران على اختلافها. ومن ثَمَّ كان العمران وما يرتبط به أهم تطبيقات هذا المبدأ الذي حكم التخطيط المادي للمدينة الإسلامية على امتداد العصور التاريخيَّة[4]، كما يؤكِّد الباحثون في الحضارة الإسلامية.

غير أنَّه لا بُدَّ من تقرير قاعدتين هنا للتوفيق بين المبدأين السابقين، القاعدة

---

(١) بدأ كتاب نفي الضرر في الصفحة ١٩٩ من الجزء الأول وانتهى في الصفحة ٣٢٨. ومن مواضيع الضرر التي تحدَّث عنها بعد ذلك حديثه عن القناة القديمة التي تضر بالجار ١ / ٤١٣ – ٤١٤.

(٢) كتاب الجدار له، من الصفحة ١٠٧ وحتى الصفحة ١٢٧.

(٣) ينظر فقه العمران الإسلامي، د. حموش، ص ٨١.

(٤) المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، ص ٣٣٠.

الأولى هي أنَّ لكلِّ مالكٍ الحريةُ في التصرُّفِ إذا انعدم الضرر، والقاعدة الثانية يراعى الضرر حين يتجاوز أثره حدود عقار المالك المتصرِّف[١].

ويمكن أن نُمَثِّل لذلك بقضية الارتفاع في البناء، فالإسلام يبيح للمالك الارتفاع بمبناه بشرط التأكُّد من أنَّ فعله لن يتعدى على خصوصية جاره أو يحجب عنه الشمس أو الرياح[٢].

المبدأ الثالث: وجوب مراعاة الخصوصية وتعظيم الحرمات:

يرتبط هذا المبدأ بسابقيه ارتباطاً مباشراً إذ مراعاة الخصوصية والحفاظ على حرمات الساكنين في البناء تطبيق لحرية التصرُّف ومنع الضرر. ولو تتبعنا الأحكام الفقهية التي تراعي هذا المبدأ لوجدناها – رغم اختلاف الفقهاء – تشكل المحور الذي تدور عليه اجتهادات الفقهاء العمرانية، وقد تشدَّد الفقهاء في قضية الخصوصية وحفظ العورات نظراً لعلاقة ذلك بالرؤية الإسلامية التي تحكم العلاقات الاجتماعية، فقد نقل ابن الرامي رحمه الله عن كتاب ابن سحنون فتوى لسحنون رحمه الله حول من بنى مسجداً على جدار جاره وعمل له سطحاً فكان من صار في السطح رأى ما في دار الرجل إلى جانبه، فقام عليه بذلك، قال سحنون: يُجْبَرُ باني المسجد على أن يستر سقف المسجد، ويمنع الناس من الصلاة في المسجد حتى يستر جاره[٣]. وهذا نموذج دالٌّ على

(١) ينظر بحث ذلك في كتاب عمارة الأرض في الإسلام، د. جميل أكبر ص ٢١١.

(٢) سيأتي بحث هذه المسألة باستفاضة إن شاء الله ، وينظر: المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، ص ٢٨٢.

(٣) الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي، الكلام فيمن بنى صومعة يتكشف بها على دور الجيران..... ١ / ٢٦١.

أنَّ الحفاظ على الخصوصية ومنع الاطلاع على العورات مقدَّمٌ على تمكين الناس من الصلاة في المسجد عند التعارض، فأن يكون مُقدَّماً على ما دون ذلك من باب أولى.

وقد كانت العمارة الإسلامية على مرِّ العصور نموذجاً تطبيقياً لهذا المبدأ إلى حدٍّ بعيد، حيث روعيت حرمة المسكن ابتداءً بمدخله الذي كان يصمَّم ليحجب الفراغ الداخلي للمسكن، ومن ثم كان اتجاه أفراد الأسرة إلى الداخل أمَّا الضيف فله اتجاه معاكس، وكلا الاتجاهين يلتقيان في حيز مشترك تحقيقاً لمبدأ الخصوصية(١). وقد كانت فكرة التوجه إلى الداخل من أهم خصائص العمارة الإسلامية تحقيقاً لذات المبدأ، وإلى جانب ذلك كان الجزء الخاص بالنساء منفصلاً عن بقية الأجزاء ويمكن لمن فيه رؤية من بداخل المنزل من مشربيات تطل على القاعة(٢). فالنساء يَرين ولا يُرين. وسيأتي معنا تفصيلٌ لموقف الفقه الإسلامي من جميع المسائل المتصلة بهذا المبدأ إن شاء الله، لكن أودُّ في نهاية الحديث عن هذا المبدأ التنويه بقضية مهمة وهي أنَّ المسلمين لم يتخلوا إلى يوم الناس هذا عن حرصهم على رعاية مبدأ الخصوصية وحفظ حرمات نسائهم. فقد أدت إشادة المباني العالية وسط النسيج الحي للأحياء الإسلامية القديمة إلى رحيل السكان الأصليين لتلك الأحياء بعد أن زالت أهم مزايا مساكنهم وهي تأمين الخصوصية، كما أن المباني الطابقية التي تقام هذه الأيام على النمط الغربي في الأحياء الإسلامية المعاصرة ما إن تسكن حتى تتبدل واجهاتها بفعل الستائر الثابتة والمتحركة والمختلفة الألوان والأشكال والتي يقيمها الساكنون لتأمين خصوصية مساكنهم. وهذا أحد مؤشرات التناقض بين طبيعة الساكنين المسلمين

(١) المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، د. عبد الباقي إبراهيم، ص ٨٥.

(٢) مقال د. عزة رزق (تأصيل القيم المعمارية الإسلامية في العمارة المصرية المعاصرة) في المنهج الإسلامي ص٢٠٥.

ورؤاهم وقيمهم ومبادئهم الدينية والاجتماعية من جهة وبين مساكنهم التي أقيمت على الطراز الغربي باسم الحداثة والمعاصرة من جهة أخرى(١).

المبدأ الرابع: التوفيق بين الجمال والتواضع:

يروي عبد الله بن مسعودﷺ قول النبيﷺ: (لا يدخل الجنة مَنْ كان في قلبه مثقالُ ذرَّةٍ من كِبْر)، فقال رجل: إنَّ الرجل يُحِبُّ أن يكون ثوبه حسناً ونعله حسنة؟! قال: (إنَّ الله جميل يحبُّ الجمال، الكبر بَطَرُ الحقِّ وغَمْطُ الناس)(٢).

هذا الحديث هو أصل في الدلالة على مبدأ التوفيق بين التواضع والجمال في مختلف جوانب الحياة، والمستند إلى وسطية الإسلام، وهو دليل على مراعاة الشرع الإسلامي للفطرة البشرية. ومِنْ ثَمَّ أجاز الإسلام أشكال الزينة في البيوت ما لم تخالف مبادئ الإسلام وعلى رأسها النهي عن السرف. وانطلاقاً من هذا المبدأ أوجب الإسلام العناية بنظافة البيوت وجاءت المؤيدات الشرعية المحتمة لهذه العناية، فإيجاب الوضوء مثلاً جعل وجود الماء في البيت أمراً مهمّاً للغاية، وقد دخلت الحمامات إلى البيوت حرصاً على تلبية واجبات الطهارة ولم يكن ذلك معروفاً من قبل(٣).

---

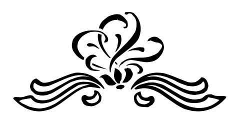
(١) ينظر: مقال أ. محمد خير الدين الرفاعي (نحو عمارة أصيلة ومعاصرة تستمد معطياتها من القيم الإسلامية وتقنيات العصر) في المنهج الإسلامي ص ١٧٤.

(٢) رواه مسلم في كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه، رقم ١٤٧ (٩١)، وبطر الحق: رفضه ودفعه، وغمط الناس: احتقارهم.

(٣) ينظر: مقال د. الأكيابي (المضمون والشكل في عمارة المسكن الإسلامي) في المنهج الإسلامي في التصميم المعماري و الحضري، ص ٢٥٩.

كما أفتى عدد من الفقهاء بجواز تزيين المساجد كما سنرى، غير أنَّهم ونتيجة لهذا المبدأ منعوا أن يكون ذلك من مال بيت المال أو أن يكون بالذهب أو أن يشتمل على صور لذي روح. وقد استجابت العمارة الإسلامية لهذا المبدأ عبر تاريخها الطويل، فكانت معبرة عن مبادئ الإسلام في المساواة والبساطة وعدم المباهاة والتظاهر المخل بالقيم الاجتماعية أو الإثارة الطبقية(١)، مع حفاظ على درجة من الجمال والتناسق. وعلى سبيل المثال نجد أن الواجهات الخارجية للمسكن الإسلامي بسيطة في تشكلاتها تعكس رغبة أهل المسكن في عدم التظاهر وحب التواضع مع ارتفاعات منخفضة لا تعكس ما بداخل البيت من زينة وجمال مِمَّا يشكل مظهراً من الاستجابة لإظهار نعم الله والرغبة في تذوِّق الجمال(٢).

وباختصار جاء فقه العمران الإسلامي تطبيقاً للمبادئ الإسلامية الكبرى في رعاية الحق والخير والجمال، وقام على أساس من حرية التصرف مع عدم الإضرار بالآخرين، مع المحافظة على القيم الخلقية في التعامل والسلوك، وكلُّ ذلك محاطٌ بسياجٍ من رعاية الكماليات في النظافة والزينة دون سرف ولا تبذير.



---

(١) المرجع السابق ص ٢٥١.

(٢) المرجع السابق ص ٢٥١.




الباب الأول
إنشاء البناء وإصلاحه

- الفصل الأول ـ أحكام إنشاءالبناء
- الفصل الثاني ـ أحكام ترميم البناء وإصلاحه

تمهيد:

يبدأ تعمير البناء باختيار الأرض التي سيبنى عليها، ثُمَّ يتلو ذلك اختيار مواد البناء، ويرافق ذلك تخطيط البناء واختيار اتجاهاته، فإذا ما بُني على وفق هذا التخطيط و أنشأعلى الهيكل لزم أن يتبع ذلك كسوة البناء ومن ثم فرشه. وهذه الخطوات سيتصدَّى لها الفصل الأول من هذا الباب عبر مبحثٍ لكلِّ خطوة من هذه الخطى. في حين سيتصدى الفصل الثاني لأحكام ترميم البناء و إصلاحه إذا ما ألمَّ به وهن أو خُشي عليه من الانهدام، وسيؤكِّد هذا الفصل بالدرجة الأولى على مسؤولية هذا الترميم سواء كان ملكاً لفرد معيَّن أو كان ملكاً لأشخاص، أو كان وقفاً لله تعالى. وبين يدي هذين الفصلين سيكون هناك مبحث خاصٌّ لدراسة الحكم الأصلي للبناء، ثم ما يعتريه من أحوالٍ قد تؤثر في هذا الحكم. ليتمَّ في هذا الباب تفصيل مسائل إنشاء البناء و ترميمه من جميع الجوانب المتعلِّقة بالبيت المفرد، توطئة للباب الثاني الذي سيتناول المسائل المتعلِّقة بواجبات اتِّصال هذا البيت المفرد بما حوله إن شاء الله.

الفصل الأول
أحكام إنشاء البناء

- المبحث الأول ـ حكم إقامة المباني
- المبحث الثاني ـ أحكام الأرض ولوازم البناء
- المبحث الثالث ـ تخطيط البناء
- المبحث الرابع ـ إكساء البيت وفرشه

تمهيد:

بحث الفقهاء – ومنذ القديم – مسألة الاهتمام بالبناء والعمران بشكل عام، وكان ذلك نتيجة ورود بعض الأحاديث التي يمكن أن يُفْهَمَ منها كراهية البناء وذم بذل المال في سبيله، لكن – وبلا شك – كان هناك تفريق بين بناء وبناء، فبناء المسجد مثلاً ليس كبناء دار للإيجار.

ولذلك كان هناك ضرورة لبحث حكم أصل البناء، وما يَعْرض له من أحوالٍ تؤثِّر في حكمه أولاً، ثم بيان حكم مراحل البناء مرحلة مرحلة ابتداء باختيار الأرض وانتهاء بكسوة المبنى من الداخل والخارج ثانياً. وهذا يدفع باتجاه تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث يدرس المبحث الأول منها الحكم الأصلي لإنشاء البناء والأحوال المؤثرة فيه، في حين يتصدى المبحث الثاني لأحكام الأرض ولوازم البناء، ويهتم المبحث الثالث بتخطيط البناء، لتختم المباحث بمبحث إكساء البناء و فرشه .

المبحث الأول
حكم إقامة المباني

لا بدَّ في بحث حكم البناء من ملاحظة أمرين:

الأول هو أنَّ البناء شأن من شؤون الدنيا ومصالحها واحتياجاتها، وهو بذلك محكوم بالمبدأ الشرعي العام الذي يحكم حوائج الناس المختلفة، دَوْرُ الإسلام فيه كدوْرِهِ في أمثاله، وهو التوجيه والتأطير. هذا من حيث المبدأ، غير أنَّ نصوصاً جاءت لتدل على ما ظاهره اختصاص البناء بِحُكْمٍ مختلف عن نظائره، لذا كان لا بدَّ من بيان موقع النصوص هذه، من المبدأ العام الذي يحكم نظائر المسألة، وذلك لما هو معروف من اطِّراد أحكام الشريعة في المسائل المتشابهة.

الأمر الثاني: هو أنَّ الأبنية ظروف يمكن أن تكون أوعية لمواد متباينة، والمعروف من مبادئ الشريعة أنَّ الأصل في الظروف أن لا تتأثر بما يمكن أن يوضع فيها إن لم يكن ما سيوضع فيها معلوماً حال إنشائها، أي أنَّ حكم الظرف لا يتأثر بحكم المظروف ابتداء. وعليه فإن حكم البناء من حيث هو بناء حكم واحد إلا أنَّ للنية أثراً في تغيير هذا الحكم سلباً أو إيجاباً؛ لذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول في الحكم الأصلي لإنشاء البناء، والمطلب الثاني في الأحكام التي تعتري البناء تبعاً للهدف المقصود منه.

المطلب الأول
الحكم الأصلي لإنشاء البناء

لا شكَّ في أنَّ أصل البناء مشروع إذ هو أمرٌ وَرَدَ في الكتاب والسنة، وفَعَلَهُ رسول الله ﷺ وأصحابه والمسلمون من بعدهم إلى يوم الناس هذا، إنما البحث في الحكم التكليفي له، أهو واجب أم مندوب أم مباح أم مكروه؟ وإذا كان هناك ما قد يطرأ على أصل الحكم فيصيِّره واجباً أو حراماً، فإنَّ المقصودَ هنا تجرُّدُ البناء عن قصد الخير والشر، كأن يبني الإنسان بيتاً له وعنده ما يستره ويكفيه، أو يوسِّع بناءه بغيةَ الاستزادة من الراحة والهدوء ونحو ذلك. صحيح أن تجرُّدَ الفعل يكاد يكون أمراً نظرياً، إلا أنَّه لا بدَّ من افتراضه ليظهر أثر التعبد أو قصد المعصية على أصل الحكم، كالطعام والشراب حيث يُحْكَمُ بأنَّهما مباحان فإن قُصِدَ بهما التقوِّي على الطاعة كانا قُرْبَةً، وإن تحتَّم ضررهما كانا معصية.

وقد قدَّمْتُ أنَّ حكم البناء ينبغي أن يكون كحكم سائر الأمور المشروعة ما لم يطرأ عليه ما يؤثِّر على حكمه. وبالتالي يجب أن يبني الإنسان ما هو ضروري لتحقيق أمر الله في الأرض وأن يبتعد عن بناء ما فيه تسبُّبٌ في البعد عن أمر الله عز وجل، وله بعد ذلك أن يبني ما ينفعه أو يمتنع عن بنائه إذا أراد. غير أنَّه وردت نصوص ظاهرها الحض على البناء وأخرى ظاهرها النهي عنه. ولذا كان لا بدَّ من استعراض هذه الأدلة ومقارنتها لنخلص إلى توجيهها بما يتفق مع الأصل الذي ذكرت.

أ – الحث على العمران:

ورد في كتاب الله عز وجل ما يدل على طلب العمران والحث عليه، فقد جاء في سورة هود قولُهُ سبحانه ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود : ٦١] وقد نقل القرطبي رحمه الله عن زيد بن أسلم أنَّ معنى قولِهِ سبحانه ﴿ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ ﴾: أي أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه فيها من بناء مساكن وغرس أشجار[1].

ونقل ابن العربي عن بعض علماء الشافعية أنَّ الاستعمار طلب العمارة، والطلب المطلق من الله على الوجوب[2]. وذكر الجصَّاص رحمه الله من الحنفية أنَّ معنى قوله ﴿ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ أي أمركم من عمارتها بما تحتاجون إليه، ثم قال: (وفيه الدلالة على وجوب عمارة الأرض بالزراعة والغراس والأبنية)[3].

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في معنى قوله سبحانه ﴿ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ ﴾[4] فإنَّ واقع المسلمين من عهد السلف وحتى يوم الناس هذا يدل على أنَّ العمران شيء

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، في تفسيره للآية المثبتة، ٥ / ٥١.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، سورة هود، الآية الثالثة (٦١)، ٣ / ١٨. وينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه

(٣) أحكام القرآن للرازي الجصاص في حديثه عن الآية المثبتة، ٤/ ٣٧٨.

(٤) ذهب كثير من المفسرين وأهل اللغة إلى أنَّ الألف والسين والتاء هنا ليست للطلب بل هي للمبالغة كالتي في استبقى واستفاق، والمعنى على هذا جعلكم تعمرونها. ينظر لسان العرب مادة عمر، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٥٠ فما بعد، التحرير والتنوير لابن عاشور ١١/ ٢٨٨، وذكر الإمام الرازي رحمه الله في تفسيره للآية (التفسير الكبير ١٨/ ١٨) أنَّ في قوله استعمركم ثلاثة أوجه: الأول: جعلكم عمارها.. والثاني: أنه تعالى أطال أعماركم.. والثالث: أنه مأخوذ من العمرى أي جعلها لكم طول أعماركم فإذا متم انتقلت إلى غيركم.

محمود طالما أقيم لغير مفسدة فقد ساهم النبيﷺ في البناء وساهم فيه أصحابه من بعده، والأمر من المعلوم بالضرورة فلا يحتاج إلى مزيد استشهاد وبيان. وإلى جانب ذلك وردت أحاديث تُرَغِّب في البناء، فمن ذلك حديث معاذ بن أنس الجهنيرضي الله عنه عن رسول اللهﷺ: (من بنى بنياناً من غير ظلم ولا اعتداء، أو غرس غرساً في غير ظلم و لا اعتداء، كان له أجرٌ جارٍ ما انتفع به من خلق الله تبارك وتعالى)[1].

ب – ما جاء في التحذير من العمران:

وردت أحاديث تدل على التخفُّفِ من العمران، والنهي عن إنفاق المال فيه سأستعرض أهمها للوقوف على حقيقة المراد منها والجمع بينها وبين ما تقدَّم آنفاً.

الحديث الأول: عن عبد الله بن عمرو قال: مرَّ بي رسول اللهﷺ وأنا أطيِّن حائطاً لي، أنا وأمي، فقال: (ما هذا يا عبد الله؟) فقلت: يا رسول الله شيء أصلحه، فقال: (الأمر أسرع من ذلك). وفي رواية: (ما أرى الأمر إلا أعجل من ذلك)[2].

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسند المكيين، حديث معاذ بن أنس الجهني، رقم ١٥٦١٦ وهو حديث ضعيف لضعف ابن لهيعة وزبَّان بن فائد، قال في مجمع الزوائد، كتاب الزكاة، باب فيمن غرس غرساً أو بنى بنياناً، رقم الحديث ٤٧٣٩، ٣ / ٣٢٦ :(فيه زبَّان، وثَّقه أبو حاتم وفيه كلام)، و قال في كتاب البيوع، باب ما جاء في البنيان، رقم الحديث ٦٢٨٤، ٤ / ١٢٢ : (وفيه زبَّان بن فائد، ضعَّفه أحمد و غيره، ووثَّقه أبو حاتم).

(٢) رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في البناء، رقم ٥٢٣٥ ـ ٥٢٣٦، والترمذي في كتاب الزهد عن رسول الله، باب ما جاء في قصر الأمل، رقم ٢٢٥٧ وقال حديث حسن صحيح، ورواه ابن ماجه في كتاب الزهد، باب في البناء و الخراب، رقم الحديث ٤١٦٠. قال الصدِّيقي في عون المعبود ١٤ / ٨٣ «الأمر أسرع من ذلك أي: الموت أسرع من فساد ذلك الحائط الذي تخاف فساده وهدمه لو لم تصلحه».

والشاهد فيه: أنَّ النبيﷺ كرِه انشغال عبد الله بإصلاح الحائط، على أنَّهرضي الله عنه بيَّن حاجته إلى هذا الإصلاح، ولم يكن بقصد زينة ولا استزادة من متاع الدنيا. فأن تكون كراهتهﷺ لأصل البناء من باب أولى.

الحديث الثاني: عن أنس بن مالكرضي الله عنه، أنَّ رسول اللهﷺ خرج فرأى قُبَّة مشرفة فقال: (ما هذه؟)، قال له أصحابه: هذه لفلان - رجل من الأنصار - قالَ: فسكت وحملها في نفسه، حتى إذا جاء صاحبها رسول اللهﷺ يسلِّم عليه في الناس أعرض عنه، صنع ذلك مراراً حتى عَرَفَ الرَّجُلُ الغَضَبَ فيه والإعراض عنه، فشكا ذلك إلى أصحابه، فقال: والله إني لأنكر رسول اللهﷺ، قالوا خرج فرأى قبتك، قال: فرجع الرجل إلى قبته فهدمها حتى سواها بالأرض، فخرج رسول اللهﷺ ذات يوم، فلم يرها، قالَ: (ما فعلت القبَّة؟) قالوا: شكا إلينا صاحبها إعراضك عنه فأخبرناه فهدمها، فقال: (أمَا إنَّ كلَّ بناء وبالٌ على صاحبه إلا مالا، إلا مالا) يعني: ما لا بُدَّ منه[1].

وجه الاستشهاد أنَّ النبيﷺ جَعَلَ كلَّ بناءٍ فيه زيادة على حدِّ الضرورة وبالاً على صاحبه، وهذا يعني ذمَّ التزيد في البنيان.

الحديث الثالث: عن عائشةرضي الله عنها أن رسول اللهﷺ قال: (إذا أراد الله بعبد شراً خضَّر له في الطين واللَّبِن حتى يبني)[2].

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأدب، باب ما جاء في البناء، رقم ٥٢٣٧، وفيه أبو طلحة الأسدي، قال فيه ابن حجر في تقريب التهذيب، رقم الترجمة ٨١٨٨، ص ٥٧٣ « مقبول، من الرابعة. وروى نحوه ابن ماجه في كتاب الزهد، باب البناء والخراب رقم ٤١٦١ بإسناد فيه عيسى بن عبد الأعلى، و هو مجهول كما في تقريب التهذيب رقم الترجمة ٥٣٠٥، ص ٣٧٥.

(٢) قال المناوي: عزاه جمعٌ لأبي داود من حديث عائشة، قال العراقي: وإسناده جيد، وليس في المطبوع =

وجه الاستشهاد: أنَّ النبيﷺ جَعَلَ البناء من الشر، وهو ذمٌّ واضح له.

الحديث الرابع: عن خبَّاب بن الأرتِّ أنَّ رسول اللهﷺ قال: (إنَّ العبد ليؤجر في نفقته كلِّها إلا في التراب، أو قال: في البناء)[1].

وجه الاستشهاد: أن النبيﷺ جعل لكل نفقة أجراً إلا ما ينفق على البناء ولا شكَّ أنَّ هذا يعني عدم استحسان الإنفاق على البناء.

ج – الترجيح:

أمَّا الآية فلا شكَّ أنَّها ليست صريحة في إيجاب العمران ولا في الندب إليه، لِمَا قدَّمت من أنَّ معنى الاستعمار في الآية محتمل لأكثر من وجه، ثم الحديث موجَّهٌ لقوم ممن قبلنا، وشرع من قبلنا ليس شرعاً لنا إن لم تؤيِّده نصوص في شريعتنا على الصحيح[2]. وحديث معاذ بن أنس حديث ضعيف.

المتداول من سنن أبي داود. بل إن السيوطي لم ينسب له في الجامع الصغير مع أنَّه يخرِّج الحديث أولاً في الكتب الستة. وقد رواه الطبراني في الأوسط، مَنْ اسمه هارون، الحديث رقم ٩٣٦٥، ١٠/ ١٧١، ثم قال: لم يرو هذا الحديث عن سفيان إلا المحاربي، و لا عن المحاربي إلا يوسف بن عدي، تفرَّد به أبو ذر (شيخه هارون بن سليمان). قال في مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب ما جاء في البنيان، رقم ٦٢٧٨، ٤/ ١٢٠ : (رواه الطبراني في الثلاثة، و رجاله رجال الصحيح خلا شيخ الطبراني، و لم أجد من ضعَّفه). و نقل المناوي عن المنذري أنَّ إسناده عند الطبراني جيد، وينظر فيض القدير للمناوي، الحديث رقم ٣٩٧، ١/ ٣٤١. ومعنى خضَّر: حسَّن.

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الزهد، باب في البناء و الخراب، رقم الحديث ٤١٦٣ من طريق إسماعيل بن موسى عن شريك، وقد حسَّنه بعضهم. ينظر: صحيح سنن ابن ماجه للألباني ٢ / ٤٠٣، رقم الحديث ٣٣٥٨.

(٢) ينظر في مذاهب الأصوليين في شرع من قبلنا: إرشاد الفحول للشوكاني، المقصد الخامس: القياس، الفصل السابع في الاستدلال، البحث الثالث: شرع من قبلنا، ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

لكن يبقى الأصل أنَّ البناء على الإباحة لإقرار رسول الله ﷺ له وعمل المسلمين سلفاً وخلفاً. ومن ثَمَّ وجب أن ينظر إلى أحاديث الذَّمِّ للبناء على وفق هذا الأصل. والحقيقة أنَّ هذه الأحاديث لو صحَّت كلُّها لما كانت نصاً في النهي عن البناء، كيف وبعضها لا يصح، وهي في ظاهرها تخالف أصلاً دلَّ عليه عمل المسلمين سلفاً وخلفاً كما تقدَّم، ومع ذلك فيمكن أن تؤول بما يتفق مع ذلك الأصل. فالحديث الأول غاية مقصوده أنَّ البناء يحتمل البقاء فترة طويلة وبالتالي فلا حاجة في إنفاق الوقت في إصلاحه، ولربما كان في ذلك الوقت ما هو أكثر أهمية لخدمة الدعوة أو مصلحة الصحابي نفسه، ولو كان الإصلاح ضرورياً لكان رسول الله ﷺ أوَّلَ مَنْ يأمر به حفاظاً على مصلحة أهل الدار من جهة، ومصلحة المارة في الطريق من جهة أخرى.

أمَّا الحديث الثاني فعلى الرغم مما تُكُلِّم في سنده فظاهرٌ أنَّ كراهيَّة النبي ﷺ إنَّما هي لما ظاهره التفاخر والتعالي دون أن يحقِّق هدفاً في الستر أو غاية مِمَّا يُستهدَفُ به البناء من الحاجات الإنسانية.

والحديث الثالث يتحدَّث عن الإكثار من البناء وإنفاق الكثير من الوقت والمال فيه، وهذا ظاهر من لفظ (خضَّر) الذي يعني أنه سبحانه زيَّن له ذلك حتى استولى على قلبه ودفعه لأن يكثر منه.

والحديث الأخير لا يدل على النهي أو الذَّمِّ بشكل صريح. بل هو ينفي الأجر على البناء. وهكذا نرى أنَّ جملة ما ورد يتَّفق مع أنَّ الأصل في البناء الإباحة، وأنَّ النهي إنما يتوجه لما كان لغير غرض شرعي، أو أدَّى لترك واجب أو فعل منهي عنه،

أو زاد على الحاجة[١].

وقد كان هذا المبدأ متجلِّياً في حال السلف وأقوالهم؛ فعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين بَعَثَ إليه سعدُ رضي الله عنه نفراً يستأذنونه في بناء الكوفة باللَّبِن بعد الحريق الذي أصاب عروشهم، أخذ عليهم عهداً أن لا يرفعوا بنياناً فوق القدر، قالوا: وما القدر؟ قال: (ما لا يقربكم من السَّرف، و لا يخرجكم عن القصد)[٢]. و عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يكره البناء إلا ما لا بدَّ منه، وكان رحمه الله ينهى عن البناء في منى خاصة؛ لأنَّ ذلك يضيِّق على الحجاج[٣]. أما إذا كان البناء لا بُدَّ منه فقد كان يأمر ببنائه، وقد كتب إلى عامله في المدينة المنورة أن يبني لبني النجار مسجدهم بعد ما تهدَّم، وقال في كتابه: (كنت أُحِبُّ أن أخرج من الدنيا قبل أن أضع حجراً على حجر، أو لبنة على لبنة، فإذا أتاك كتابي هذا فابنه لهم بِلَبِنٍ بناءً قاصداً) [٤].

وأمر رحمه الله ببناء الجحفة، واشترى مليطة من الروم بمئة ألف أسير وبناها[٥].

وهذا ما قرره العلماء المحقِّقون قديماً وحديثاً.

يقول المناوي رحمه الله في شرحه للجامع الصغير عند حديثه عن خبر (إذا أراد الله بعبد شرَّاً خضَّرَ له في الطين واللبن حتى يبني): «وهذا فيما لم يُرَدْ به وجه الله، وإلا، كبناء مسجد خالصاً له فهو مثاب مأجور، وفي غير ما لا بُدَّ منه لنفسه وممونه؛ فمن

(١) كما يقول المناوي رحمه الله في فيض القدير، الحديث رقم ٣٩٨، ١/ ٣٤١.
(٢) تاريخ الأمم و الملوك للطبري، سنة سبع عشرة، ٤ / ٤٤.
(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد، ترجمة عمر بن عبد االعزيز، رقم ٩٩٥، ٥ / ٢٨٢.
(٤) رواه ابن زنجويه في كتاب الأموال، السنَّة بين الناس في الفيء، رقم ٩٥٣، ٢ / ٥٧٨، وسنده حسن.
(٥) موسوعة فقه عمر بن عبد العزيز، محمد رواس قلعه جي، ص ٦١٨.

بنى بيتاً لهم بقدر الكفاية على الوجه اللائق بهم فليس بمذموم، فلا يلحقه هذا الوعيد»[١]. فالنهي إنما يحمل على ما كان للتفاخر.

ويقول د. عبد الكريم زيدان: «والراجح عندي في هذه المسألة أن يقال: إنَّ الزهادة في الدنيا، وعدمَ الغرورِ بها، ولزومَ التواضع والقناعة باليسير من لوازم الحياة، وما لا بدَّ عنه من البنيان، وعدم التفاخر بالمال والرياش والتطاول بالبنيان، كلُّ ذلك مرغوب شرعاً ومطلوب من المسلم الالتزام به. ولكن لو توسَّع المسلم فبنى له بيتاً واسعاً أكثر من حاجته، ولم يجعل فيه محرَّماً ولا مكروهاً، ولم يشغله ذلك عمَّا أوجبه عليه الإسلام، ولم يبنه للتفاخر، فلا أرى بأساً في ذلك ولا حرجاً عليه..»[٢].

المطلب الثاني
ما يعتري البناء فيؤثِّر في حكمه

دلَّ المطلب الأول على أنَّ أصل البناء على الإباحة، إلا أنَّ هذا الأصل تعتريه أحوال ومقاصد فتغيِّرُ من حكمه، فالمنافقون حين بنوا مسجد الضرار أمر رسول الله ﷺ أن يُهدم، وجاء القرآن الكريم ذامَّاً لاتخاذه، والسبب في ذلك نِيَّةُ المنافقين حين بنوه مِمَّا يدل عليه قول الله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ ۚ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ۖ وَٱللَّهُ

(١) فيض القدير للمناوي، شرح الحديث رقم ٣٩٧، ١/ ٣٤١.

(٢) المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د. زيدان، ٣/ ٤٤١.

يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴾ [التوبة: ١٠٧] وقد حاول المنافقون أن يستميلوا رسول الله ﷺ لإقرار بنائهم وذلك عن طريق إثبات حسن نيتهم، قال تعالى: ﴿ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ﴾ أي ما أردنا ببنيانه إلا خيراً ورفقاً بالناس، قال الله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴾ أي فيما قصدوا وفيما نووا(١). وهذا يعني أنَّ النية هي الأساس في تحديد الحكم الشرعي للبناء ، وبناء على ذلك ذكر بعض المعاصرين أنَّ البناء تعتريه الأحكام الخمسة، أي تبعاً للدافع إليه، لا بالنظر إليه من حيث هو، كما يمكن أن يتوهَّم القارئ(٢).

وسأعرض إن شاء الله لبعض الأبنية الشائعة لتكون أمثلة يحكم على نظائرها بما يحكم عليها من جهة الحكم التكليفي، وأعرض لخلافات الفقهاء في كل مثال لبيان الراجح اعتماداً على الأدلة الشرعية وفي مقدِّمتها – هنا – مقاصد الشريعة المعتمدة على النصوص القطعيَّة من الكتاب والسنة.

---

(١) تفسير ابن كثير في حديثه عن الآية المثبتة، ٢/ ٥١٢، هذا بالإضافة إلى معنى أشار إليه القرطبي رحمه الله في حديثه عن هذه الآية، المسألة الثالثة، ٥ / ١٧٥، حيث قال: " قال علماؤنا: لا يجوز أن يبنى مسجد إلى جنب مسجد، و يجب هدمه، و المنع من بنائه، لئلا ينصرف أهل المسجد الأول فيبقى شاغراً... ".

(٢) جعل د. الفايز فصلاً في كتابه (البناء وأحكامه) في أحكام البناء من حيث ذاته بلغ عنده نحواً من مئتي صحيفة فقسم حكم البناء إلى واجب ومندوب و... وكل ذلك يحكمه المقصد كما ذكرت. وينظر المدينة الإسلامية د. عبد الستار عثمان ص ٣٢، الحسبة على المدن والعمران، وليد المنيس ص ٩٨ – ٩٩.

أولاً – حكم بناء المسجد:

قدَّمت آنفاً أنَّ المسجد إن لم يقصد به وجه الله فقد يكون هدمه واجباً، أي أنَّ العبرة أساساً بالغاية من البناء. لكن إن كان المسجد بقصد إقامة الصلاة وتحقيق الشعائر فهل هو واجب البناء؟ هذا ما أودُّ دراسته من جوانبه المتعددة.

بداية يقصد بالمسجد كل مكان وُقِفَ للصلاة فيه[١]، واشترط الحنفية حتى يصبح البناء مسجداً أن يفرزه الباني عن ملكه بطريق خاص به، مع إذْنِهِ بالصلاة فيه عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رحمه الله يصير مسجداً بمجرَّد قوله جعلته مسجداً. واختلفوا هل يشترط أن تقام به الجماعة حتى يصير مسجداً، فقال محمد رحمه الله لا يكون مسجداً إلا أن يُصلَّى به جماعة، فلو صلَّى فيه واحد أو جماعة وحداناً لا يصح[٢]. أي لا يصبح مسجداً بذلك. واكتفى المالكية بلفظ الوقف[٣]، ولم يشترطوا الإفراز بل أجازوا وقف المشاع، وكذا الشافعية[٤] حتى إنهم لم يشترطوا اللفظ في وقف المسجد خاصة. فلو بنى مسجداً في موات، ونوى جعله مسجداً، فإنَّه يصير كذلك ولا يحتاج

---

(١) المسجد لغةً مفعِل بالكسر اسم لمكان السجود، وشرعاً كل موضع من الأرض، ثم إنَّ العرف خَصَّص المسجد بالمكان المهيَّأ للصلوات الخمس حتى يخرُج المصلَّى والرُّبُط والمدارس. ينظر إعلام الساجد للزركشي: الفاتحة، ص ٢٦ فما بعد.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الوقف و الصدقة، ٥ / ٣٢٦، الاختيار لتعليل المختار للموصلي، كتاب الوقف ٢/ ٥١.

(٣) قال البغدادي رحمه الله في المعونة، كتاب الحبس.. فصل في أنَّ لفظ الوقف يفيد بمجرده التحريم والتأبيد ٣/ ١٥٩٨: «لفظ الوقف يفيد بمجرَّده التحريم والتأبيد» كما ذكر في فصل جواز الحبس في المحوز والمشاع ٣/ ١٥٩٣ أنه «يجوز الحبس في المحوز والمشاع خلافاً لأبي يوسف ومحمد».

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الوقف، ٢/ ٤٨٧.

إلى اللفظ؛ لأنَّ الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول، ولو قال أَذِنْتُ في الاعتكاف فيه صار مسجداً بمجرَّد هذا اللفظ؛ لأنَّ الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد[١]. أمَّا الحنابلة فيصبح البناء عندهم مسجداً بأحد أمرين:

- الفعل مع دليل يدل عليه كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه.

- والقول صريحُه وكنايتُه، لكن يشترط في كنايته النيَّةُ، كما إذا قال حرَّمت وأبَّدت[٢].

ولعلَّ الراجح في هذا أنَّ كلَّ ما دلَّ على أنَّ الباني وقف المبني بنية جعله مسجداً كان كافياً في انتقال المبنى إلى حكم المسجد، لكن لا يكون مسجداً قبل البناء أو قبل أن يصبح صالحاً لإقامة الشعائر فيه.

إذن فالفقهاء متفقون على عدم وجوب بناء معيَّن لجعله مسجداً، بل أي مكان يصلح لأن يكون مسجداً ويوقف لأجل ذلك فهو مسجد، وبالتالي لو تعيَّن وجود مسجد في محلَّة صحَّ أن يوقف بيت لذلك دون حاجة لاستحداث بناء خاص، أي أنَّه لا يجب أن يكون المسجد مبنياً أساساً لهذه الغاية.

ما الذي نستفيده من هذه المقدمة؟

نستفيد من هذه المقدمة أمرين مهمين يتعلَّقان ببحث حكم بناء المسجد:

---

(١) المرجع السابق، ٢/ ٤٩٢.

(٢) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب الوقف، ٢/ ٥- ٦.

الأول: هو تحديد ماهيَّة المسجد، أي معناه من حيث الاصطلاح، وقد ظهر لنا أنَّ الفقهاء اتَّفقوا من حيث الجملة على أنَّ المسجد هو المكان الموقوف لأجل الصلاة وإن اختلفوا في شروط تحوُّل المكان إلى مسجد.

والأمر الثاني أنَّه لا يشترط في بناء المسجد هيئة أو شكل معيَّن، كما لا يشترط لكون المكان مسجداً أن ينوي ذلك عند بنائه، وبالتالي فحكم بناء المسجد هو تجوُّز يراد به حكم إقامة المساجد وتسبيلها.

فإذا تحدد معنى المسجد، وعُلِمَ المقصود من بنائه، كان البحث في حكم هذا البناء أقرب للدقة والوضوح. ويصبح السؤال هنا، هل إقامة المساجد أو وقفها واجب؟ وهل يجب إعادةُ بنائها وإصلاحُها إن اعتراها شيء من الفساد أو الهدم؟.

سأستعرض أقوال العلماء وأدلتهم في ذلك ليتبيَّن الحكم الراجح بإذن الله. لكن أشير أوَّلاً إلى أنَّه لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ بناء المساجد من القربات التي يُتقرَّب بها إلى الله عزوجل، وذلك لأنَّ المساجد أماكن عبادة الله وذكره، وفي الحديث الصحيح: (من بنى مسجداً لله تعالى بنى الله له بيتاً في الجنَّة)[1].

١ – مذهب الحنفية:

وليس في كلام الحنفية ما يدلُّ على وجوب بناء المسجد، بل ثَمَّ ما يدل على عدم وجوبه؛ فقد نصوا على أنَّ المسجد إذا انهدم وليس ثَمَّ ما يُبنى به من الوقف لم تجب

(١) متفق عليه من حديث عثمان بن عفان، رواه البخاري في المساجد، باب من بنى مسجداً، رقم الحديث ٤٣٩، ومسلم، و اللفظ له، في كتاب المساجد و مواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، رقم ٥٣٣.

إعادته ثم اختلفوا هل يعود إلى ملك الواقف أو يبقى في حكم المسجد، ذهب محمد رحمه الله إلى أنَّه يعود إلى الواقف أو ورثته[١]. إضافة إلى أنَّهم – أي الحنفية – لم يوجبوا صلاة الجمعة في المسجد . قال في الهداية: «والحكم ليس مقصوراً على المصلَّى، بل يجوز في جميع أفنية المصر لأنَّها بمنزلته في حوائج أهله»[٢]. فما أطلقه بعض الباحثين من قول الحنفية بالوجوب لا نصَّ عندهم يثبته. بل الظاهر أنَّهم يقولون بسنيَّته[٣].

٢ – مذهب المالكية:

نصَّ المالكية على وجوب إقامة صلاة الجمعة في المسجد، وما لا يتمُّ الواجب إلا به فهو واجب، فعلى أهل كلِّ مصر وقرية أن يبنوا مسجداً عندهم ليقيموا فيه الصلاة. وقد استدلوا على وجوب الجمعة في المسجد بفعل النبيﷺ وقوله (صلُّوا كما رأيتموني أصلي) ذلك أنَّهﷺ لم يصلِّها إلا في المسجد[٤]. وقد صرَّح المالكية بوجوب بناء المسجد في كل

(١) بدائع الصنائع للكاساني، الموضع السابق، ٥ / ٣٣٠، و ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د وهبة الزحيلي، ١٠/ ٧٦٧٣.

(٢) الهداية للمرغيناني، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، ١ / ٢٠٤.

(٣) نقل د. الفايز في كتابه (البناء وأحكامه) نصاً حول جواز بناء أهل المحلة المسجد دون إذن الباني إن أرادوا جعله أحكم من الأول ثم قال: (يفهم من كلامهم المار الذكر أن بناءها واجب) ولم يظهر لي أدنى علاقة بين المسألتين. وينظر كتابه ١/ ١٠٢.

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي البغدادي باب صلاة الجمعة ١/ ٣٠٠. وكونه صلى الله عليه وسلم لم يصلها إلا في مسجد لا خلاف فيه، أما حديث «صلوا كما رأيتموني أصلي» فرواه البخاري في الأذان، باب الأذان للمسافر رقم الحديث ٦٠٥. وينظر: بداية المجتهد لابن رشد، الباب الثالث من الجملة الثالثة في صلاة الجمعة، الفصل الثاني في شروط الجمعة، ١/ ٢٨٢.

قرية واستحبابه في المحلات البعيدة عن جامع البلد[1] مما يدلُّ على أنَّ بناء المسجد عندهم فرض كفاية في كل محلَّة يجب فيها إقامة الجمعة من الأمصار والقرى.

٣ – مذهب الشافعية:

نصَّ الإمام النووي رحمه الله في المجموع على أنَّ بناء المساجد مسنون، فقد ذكر ضمن حديثه عن أحكام المسجد أنَّه: (يسنُّ بناء المساجد وعمارتها وتعهدها وإصلاح ما تشعَّث منها)[2].

وهذا نصٌّ في عدم الوجوب، ويؤيِّده أنَّ الشافعية لم يشترطوا أن تقام الجمع في المساجد. كما أنهم لم يوجبوا عمارة المسجد الذي خرب وإن لم يقولوا بعودة ملكه للواقف[3] كما هو رأي محمد بن الحسن.

والخلاصة أنَّ الشافعية يرون أنَّ بناء المساجد مسنون وليس بواجب.

٤ – مذهب الحنابلة:

صرَّح في الإقناع بوجوب بناء المساجد في الأمصار والقرى والمحالِّ ونحوِها بحسب الحاجة، وأنَّ ذلك من فروض الكفايات[4]. أمَّا ما نُقِل عن بعض الحنابلة من

(١) المعيار المعرب للونشريسي، نوازل الصلاة، ١/ ١٣٩ ـ ١٤٠.

(٢) المجموع للنووي، كتاب الطهارة، فصل في المساجد وأحكامها وما يتعلق بها، المسألة الحادية والثلاثون، ٢/ ١٤٤.

(٣) إعلام الساجد للزركشي، الباب الرابع، المسألة الأربعون ص ٣٤٥.

(٤) الإقناع للحجَّاوي، كتاب الصيام، باب الاعتكاف و أحكام المساجد، ١ / ٥٢٥. وينظر الفقه الإسلامي و أدلته لأستاذنا د. وهبة الزحيلي،١/ ٥٥٤ – ٥٥٥ والبناء وأحكامه للفايز ١/ ١٠٤ – ١٠٥.

الاستحباب فالظاهر – والله أعلم – أن المقصود ما زاد عن فرض الكفاية، أو إحكامُ البناء ومراعاته. وبذا يظهر اتِّفاق الحنابلة مع المالكية في أنَّ بناء المساجد فرض كفاية في الأمصار والقرى. في حين ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم الوجوب.

ويشهد للقائلين بالوجوب – بالإضافة إلى ما تقدَّم من استدلال المالكية – حديث عائشةرضي الله عنها (أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور)[1]، أي المحالُّ التي فيها الدور[2]. قال في عون المعبود: (والظاهر أنَّ الأمر ببناء المسجد للوجوب)[3].

٥ – المناقشة والترجيح:

لا شكَّ أنَّ القول بوجوب إقامة الجمعة في المسجد يستلزم وجوب بنائه، وهو ما استدلَّ به المالكية. ويشهد لهم ويرجِّح قولهم بوجوب إقامتها في المساجد أنَّ الجمهور اشترطوا إقامتها في المصر ولا دليل لهم غير فعل النبي ﷺ وأصحابه من بعده. قال ابن رشد رحمه الله: (وسبب اختلافهم في هذا الباب هو الاحتمال المتطرق إلى الأحوال

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب اتخاذ المساجد في الدور، رقم ٤٥٥، مرفوعاً بإسناد رجاله ثقات (ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الصلاة، باب كنس المساجد، رقم الحديث ٦٣١، ٢/ ١٩٩)، والترمذي في الجمعة عن رسول الله، باب ما ذكر في تطييب المساجد رقم ٥٩٤، ٥٩٥، بإسنادين أحدهما مرسل، وقال: المرسل أصح. وابن ماجه في المساجد والجماعات، باب تطهير المساجد و تطييبها رقم ٧٥٨.

(٢) هذا هو التفسير الصحيح للحديث كما أفاده جمع من العلماء، وينظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري في شرحه لهذا الحديث ٣ / ٢٤٥، عون المعبود للصِّديقي في شرحه للحديث نفسه برقم ٤٥١، ٢/ ٧٧، نيل الأوطار، الموضع السابق.

(٣) عون المعبود، الموضع السابق، ٢ / ٧٨.

الراتبة التي اقترنت بهذه الصلاة عند فعله إياهاﷺ، هل هي شرط في صحتها أو وجوبها أم ليست بشرط؟ وذلك أَنَّه لم يصلهاﷺ إلا في جماعة ومصر ومسجد جامع، فمن رأى أن اقتران هذه الأشياء بصلاته مِمَّا يوجب كونها شرطاً في صلاة الجمعة اشترطها، ومن رأى بعضها دون بعض اشترط ذلك البعض دون غيره)[١]. ويُقوِّي ذلك بالإضافة لما تقدَّم من أَنَّهﷺ لم يصلها إلا في المسجد أمْرُهﷺ ببناء المساجد في المحالِّ التي فيها الدور، والحديث صحيح، والأصل في الأمر الوجوب، ثم تأكَّد ذلك بفعل الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم إلى يوم الناس هذا، فهذا عمر بن الخطابﷺ عندما فتحت الأمصار أمر المسلمين ببناء المساجد فيها[٢]. هذا من جهة النقل، أما من جهة العقل فإنَّ المساجد من أبرز شعائر الإسلام التي بها يظهر، ومنها يستدل على إيمان أهل المحلّة، وللمسجد من الفوائد ما لا يستقصى، فلا يعقل بعد ذلك أن لا يكون بناؤها واجباً. وبذلك يظهر رجحان مذهب المالكية والحنابلة في وجوب بناء المساجد أو اتِّخاذها على أنَّ ذلك فرض كفاية – كما صرَّح المالكية، في كل بلدة أو مصر بحيث تقام الجمعة ولا يضيق المسجد عن مصليها، ولا يلحق حرج أو مشقة شديدة في المسير إليه من المواضع حوله التي لم يقم بها مسجد، وهو الذي يؤيِّده المنقول والمعقول، والله أعلم.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد، الباب الثالث من الجملة الثالثة في صلاة الجمعة، الفصل الثاني في شروط الجمعة ١/ ٢٨٢.

(٢) تحفة الأحوذي، الموضع السابق.

ثانياً – حكم بناء المسكن الخاص:

وردت نصوص لبعض الفقهاء تدلُّ على وجوب بناء الإنسان لمسكنٍ يقطنه هو ومن تجب عليه نفقته إذا تعيَّن ذلك لإسكانهم، بل إن ابن حزم رحمه الله ذكر أنَّ ذلك مِمَّا أجمع عليه العلماء، حيث قال رحمه الله: (اتفقوا أنَّ بناء ما يستتر به المرء هو وعياله وماله من العيون والبرد والحر والمطر فرض، أو اكتساب منزل أو مسكن يستر ما ذكرنا)[١].

وقريب من ذلك ما قاله ابن مفلح رحمه الله: (اعلم أنَّ السكن لا بدَّ للإنسان منه في الجملة فيجب تحصيله لنفسه ولمن تلزمه نفقته، ومثل هذا يعاقب على تركه ويثاب على فعله)[٢]. أي أنَّه فرض عين. والحجَّة في هذا كما ترى حاجة كل إنسان لبيت يستتر به ويحميه من عوارض الطبيعة. وهي حجَّة مستندة إلى مقاصد الشرع في تحقيق منافع الخلق ودرء المفاسد عنهم. ولذلك مؤيِّدات تجعله حكماً راجحاً منها:

١ – قال الله تعالى: ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾ [الطلاق: ٦] ففي هذه الآية يأمر الله عز وجل عباده إذا طلَّق أحدهم المرأة أن يسكنها في منزل حتى تنقضي عدتها[٣]. وعليه يجب على الزوج تهيئة مسكن لزوجته؛ لأنَّ المطلَّقة يجب لها ذلك فالزوجة أولى[٤]. وإذا أراد إسكانها فإمَّا أن يبني لها بيتاً أو أن يشتري أو يستأجر، وإنما يشتري ويستأجر ممن يبني، وعليه فالبناء للحاجة فرض إذا كان الرجل متزوجاً

(١) مراتب الإجماع لابن حزم، الصيد و الضحايا و الذبائح و العقيقة، ص ١٥٥.

(٢) الآداب الشرعية للمقدسي، فصل فيما ورد في العمارة و البناء، ٤ / ٧٠.

(٣) تفسير ابن كثير للآية المذكورة، ٤/ ٤٩١.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب النفقات، ٣/ ٥٦٦.

ليسكن هو وزوجه وأولاده.

٢ – ذكر الفقهاء إلى جانب وجوب إسكان الزوجة وجوب إسكان كلِّ مَنْ تجب نفقته، في منار السبيل: (ويجب على القريب نفقة أقاربه، وكسوتهم، وسكناهم بالمعروف)[1] وهذا يعني أنَّه يجب على المرء إسكان كلِّ من تلزمه نفقته إن استطاع ذلك.

والخلاصة أنَّ على المسلم أن يبني ما يسكن فيه هو وزوجته ومن تلزمه نفقتهم، والبناء هذا واجب إن تعيَّن طريقاً لإسكانهم، وإلا جاز له أن يشتري سكناً أو يستأجر. ولا سبيل للشراء أو الاستئجار إلا بعد البناء، ولذا فعلى أولي الأمر أن يمكِّنوا الناس من البناء الذي يحتاجونه، بل إنَّ المجتمع مسؤول عن سكنى أفراده إن عجزوا عن البناء لأنفسهم، وبذلك يكون بناء السكن الخاص فرض كفاية إن لم يستطعه المحتاج وجب على الأمة وجوباً كفائياً.

ثالثاً – حكم بناء الكنيسة:

جرى بين العلماء خلاف واسع في هذه المسألة، ونظراً لأهمية هذه المسألة من جهة حال المسلمين اليوم، ومن جهة كونها مثالاً يمكن أن يقاس عليه جميع ما يشبهه مِمَّا له تطبيقات واسعة، فسأعرض بالتفصيل لمذاهب العلماء وأدلتهم، ثم أحاول مناقشة الأدلة للوصول إلى الحكم الراجح معرِّجاً على آراء المعاصرين في هذه المسألة. وسأبدأ بذكر مذاهب المتقدمين بدءاً بالمذاهب الأربعة:

---

(١) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب النفقات، باب نفقة الأقارب والمماليك ٢/ ٢٢١.

١ – مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى مَنْعِ إحداث الكنائس في أمصار المسلمين[١]، وأجازوا بناءها في أراضي الصلح إن صالحهم الإمام على ذلك. أمَّا في القرى وفي غير أمصار المسلمين فلا يمنعون من إحداثها[٢]. غير أنَّ ابن عابدين رحمه الله رجَّح عدم جواز الإحداث في القرى وشنَّع على المخالفين في الترجيح[٣]. وقد لخَّص في الاختيار موقف الحنفية من إحداث الكنائس قائلاً: (ثم قيل إنما يمنعون في الأمصار، أمَّا في القرى التي لا تقام فيها الجمع والحدود لا يمنعون من ذلك... وهذا في القرى التي أكثرها ذِمَّة، أمَّا قرى المسلمين فلا يجوز ذلك، وأمَّا أرض العرب فيمنعون من ذلك في المصر والقرى)[٤].

وباختصار فالحنفية يرون حرمة بناء الكنائس في أراضي المسلمين، وجواز المصالحة على بقائها في أراضي الصلح، أمَّا في الأراضي المفتوحة عنوة فلهم أن يحدثوا في قراهم التي لا يساكنهم فيها المسلمون.

٢ – مذهب المالكية:

وافق المالكية الحنفية في منع إحداث الكنائس في المدن التي اختطها المسلمون كالكوفة والبصرة، واختلفوا فيما سوى ذلك على أقوال. وقد لخَّص الدسوقي رحمه الله المذهب في بناء الكنائس فقال: (والحاصل أنَّ العنوي لا يُمكَّن من الإحداث في بلد

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني، كتاب السِّيَر، باب الجزية، فصل: ولا يجوز إحداث بيعة، ٢ / ٨٦٦.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم، فصل في الجزية، ٥ / ١٢١.

(٣) حاشية ابن عابدين، كتاب الجهاد، مطلب: لا يجوز إحداث كنيسة في القرى، ٦ / ٢٤٧.

(٤) الاختيار للموصلي، كتاب السير، فصل في أحكام الجزية ٢/ ٣٦٩.

العنوة سواء كان أهلها كفاراً أو سكن المسلمون معهم فيها إلا بشرط، وأمَّا رمُّ المنهدم فجائز مطلقاً، وأمَّا الصلحي فيُمكَّن من الإحداث في بلدٍ ليس معه أحد فيها من المسلمين مطلقاً بشرط وبغيره، وكذا إن كان معهم فيها أحد من المسلمين على ما قاله ابن القاسم خلافاً لابن الماجشون)[1].

ونقل في جواهر الإكليل عن ابن القاسم منْعَ إحداث الكنائس في أرض العنوة إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به [2] .

وهذا يعني أنَّ ابنَ القاسم رحمه الله يرى جواز الإحداث في بلدٍ ظَهَرَ عليه المسلمون عنوة إن أذن الإمام بذلك بعهد أو شرط، وهذا ظاهر كلام خليل رحمه الله[3].

والخلاصة أنَّ المالكية وافقوا الحنفية في منع بناء الكنائس في أمصار المسلمين، وجواز إحداثها في أراضي الصلح، لكن لم يشترطوا في ذلك إذن الإمام، أمَّا في الأراضي التي فتحها المسلمون عنوة ففي المذهب المالكي قولان أحدهما يوافق الحنفية، والثاني لابن القاسم بالمنع إلا إن شُرِطَ فيجوز الإحداث.

٣ – مذهب الشافعية:

نصَّ الشافعية على مَنْعِ الإحداث في أمصار المسلمين، وكذا فيما فُتِحَ عنوة، أمَّا في أراضي الصلح فإمَّا أن يصالحَهم الإمام على أنَّ الأرض لهم فيجوز لهم الإحداث فيها، أو للمسلمين، فإن شَرَطَ بقاء الكنائس جاز، وكذا إن صولحوا على إحداثها،

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب في الجهاد، فصل عقد الجزية، ٢ / ٣٢٢.

(٢) جواهر الإكليل للأبي، باب الجهاد، فصل في عقد الجزية، ١ / ٢٦٨.

(٣) ينظر المرجع السابق، ولفظ مختصر خليل: (وللعنوي إحداث كنيسة إن شُرِط وإلا فلا).

فإن أطلق أو لم يصالحهم على ذلك لم يجز لهم بناء الكنائس(١).

٤ – مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الشافعية مِنْ مَنْعِ الإحداث في أمصار المسلمين وما فُتِحَ عنوة، وكذا في أراضي الصلح حيث يجوز الإحداث إن كانت الأرض لهم، وكذا إن صالحهم على بقائها وإن كانت الأرض للمسلمين(٢).

٥ – إجمال مذاهب الأئمة الأربعة في إحداث الكنائس:

١ – اتفقوا على مَنْعِ الإحداث في الأمصار التي أحدثها المسلمون كالكوفة والبصرة.

٢ – اتفقوا على جواز إحداثها في أراضي الصلح إن تَمَّ الصلح على ذلك.

٣ – اتفقوا على منع الإحداث في أراضي العنوة التي يسكنها المسلمون دون عهد سابق.

٤ – اختلفوا فيما سوى ذلك، وذلك في حالتين:

الأولى: قرى الأراضي المفتوحة فقد ذهب بعض الحنفية إلى جواز الإحداث فيها مطلقاً، وذهب آخرون منهم إلى جواز الإحداث فيها إن كان غالبية أهلها من غير المسلمين. وظاهر كلام الشافعية والحنابلة جواز الإحداث في القرى. فقد قال الإمام النووي رحمه الله: (والذي يوجد في هذه البلاد من البيع والكنائس وبيوت النار – يقصد ما أحدثه المسلمون من الأمصار – لا يُنْقَض؛ لاحتمال أنَّها كانت في قرية أو برية فاتَّصل بها عمارة المسلمين)(٣).

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الجزية، فصل في أحكام عقد الجزية، ٤/ ٣٣٦ – ٣٣٧.

(٢) المغني لابن قدامة، كتاب الجزية، فصل أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام، ١٢ / ٨١١ فما بعد.

(٣) روضة الطالبين للإمام النووي، كتاب عقد الجزية و الهدنة، فصل: أما ما يلزمهم، ١٠ / ٣٢٣.

وقال ابن قدامة رحمه الله: (ولأنَّ هذا البلد – ما مصَّره المسلمون – مِلْكٌ للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر، وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد، فهذه كانت في قرى أهل الذِّمَّة فأُقِرَّت على ما كانت عليه)(١).

الثانية: أراضي العنوة فقد أجاز المالكية عند الفتح إعطاء الإمام عهداً لأهل الذِّمَّة ببناء الكنائس فيها، على مذهب ابن القاسم كما تقدَّم.

٦ – مذهب الزيدية:

أجاز الزيدية الإحداث مطلقاً إن أذن الإمام بذلك لمصلحة يراها(٢). وهو قريب من مذهب المالكية، غير أنَّ المالكية – في رأي ابن القاسم وظاهر كلام المدوَّنة – اشترطوا أن يكون هذا الإذن عند الفتح لا بعده. لكن يجتمع المذهبان في جعْل هذه المسألة من مسائل السياسة الشرعية على الإجمال. ومعلومٌ أنَّ تصرُّف الإمام منوط بالمصلحة؛ فإن كان هناك مصلحة راجحة للمسلمين في الإذن بالبناء ابتداءً عند المالكيَّة ومطلقاً عند الزيدية جاز للإمام الإذن، وإلا فلا.

٧ – أقوال المعاصرين:

رجَّح الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام مذهب الزيدية في جواز إحداث الكنائس والمعابد الأخرى في أمصار

---

(١) المغني لابن قدامة، الموضع السابق، ١٢ / ٨١١ ـ ٨١٢.

(٢) البحر الزخَّار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى، باب المهادنة، فصل ولا يعقد لهم الذمَّة إلا الإمام ٥/ ٤٦٢ – ٤٦٣.

المسلمين إن رأى الإمام الإذن لهم بذلك. فقد قال حفظه الله: (والقول الراجح من أقوال الفقهاء فيما يَخُصُّ معابد أهلِ الذِّمة هو ما ذهب إليه الزيدية وابن القاسم المالكي، مِنْ أَنَّه يجوز لأهل الذمة إحداث الكنائس والمعابد الأخرى في أمصار المسلمين وفيما فتحوه عنوة إذا أذن لهم الإمام بذلك)[1].

في حين مال أستاذنا د. سعيد رمضان البوطي إلى قول الجمهور في منع إحداث الكنائس في أمصار وقرى المسلمين وجواز بنائها في غيرها، أي في أمصار وقرى الذميين[2]، كما ذهب د. القرضاوي إلى قريب من هذا حيث ذكر مَنْعَ بناء الذميين كنائسَهم في المدن الإسلامية التي لم يكن فيها كنيسة من قبل[3]. لكنه عاد فذكر أنَّ تاريخ المسلمين كان على وفق ما ذهب إليه الزيدية حيث بنيت كنائس عدة في القرن الأول الهجري مثل كنيسة مارمرقص في الاسكندرية ونقل عن المقريزي قوله: (وجميع كنائس القاهرة المذكورة محدثة في الإسلام بلا خلاف)[4].

وذهب الدكتور إبراهيم الفايز إلى منع الإحداث في غير أرض الصلح، وكذلك منع بناء ما انهدم من كنائسهم التي أقروا عليها «لما في الإعادة من إعزازٍ لشأن الكفر وأهله، وكسر لشوكة الإسلام وعزة أهله، والله تعالى يقول: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ

(١) أحكام الذميين والمستأمنين ص ٩٨ الفقرة ٨٧. وهذا ظاهر كلام عدد من المعاصرين من مثل د. إبراهيم عيسى في كتابه معاملة غير المسلمين في دولة الإسلام ص ٩٤.

(٢) الجهاد في الإسلام، د. البوطي ص ١٣٨.

(٣) غير المسلمين في المجتمع الإسلامي ص ٢٠.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، وينظر: كتاب المواعظ و الاعتبار للمقريزي (الخطط المقريزيَّة) ذكر كنائس اليهود، كنيسة السَّمْرة ٤ ـ ٢ / ٩٢٣.

﴿وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: ٨]، فلا يعاد بناؤها بل يمكن أخذها، أو شراؤها منهم حسب ما تقتضيه المصلحة وما يراه الإمام في سياسته لمصلحة الإسلام والمسلمين، والله أعلم»[١].

الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدلَّ الجمهور الذين يمنعون من إحداث الكنائس في أراضي المسلمين بالأدلة التالية:

١ – روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله: (أيّما مصر مصَّرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً)[٢].

٢– روى كثير بن مرة قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: (لا تبنى الكنيسة في الإسلام ولا يُجَدَّدُ ما خرِب منها)[٣].

---

(١) البناء وأحكامه للفايز ١/ ٢٣٣ – ٢٣٥.

(٢) الحديث رواه البيهقي في كتاب الجزية، باب لا تهدم لهم كنيسة ولا بيعة، من طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال: «أيما مصرٌ أعده العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة أو قال كنيسة...» الحديث، ١٠ / ٢٠٢، وفي رواية عنده «كل مصر مصَّره المسلمون لا يبنى فيه بيعة ولا كنيسة» الموضع السابق ص ٢٠١. وحنش الراوي عن عكرمة هو الحسين بن قيس الرحبي، أبو علي الواسطي، يلقب بحنش، قال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب، رقم الترجمة ١٣٤٢، ص١٠٧ = «متروك من السادسة». وينظر: نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الجهاد، باب أخذ الجزية وعقد الذمة، ٨/ ٧٢.

(٣) رواه ابن عدي في الكامل، من اسمه سعيد، في ترجمة سعيد بن سنان الحمصي، بلفظ: «لا يبنى كنيسة في الإسلام» ٤ / ٤٠٣، وقد نقل تضعيف سعيد عن عدد من علماء الحديث ٤ / ٣٩٩. وينظر ما قاله صاحب البناية حول هذا الحديث في باب الجزية، فصل: ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة، ٦ / ٦٨٣.

وقد استدلَّ بهذين الحديثين صاحب المغني[١]، ووجه الاستدلال فيهما واضح؛ فابن عبَّاس رضي الله عنه يذكر أنَّ الأمصار التي أحدثها العرب ليس لأهل الذمة إحداث البيع فيها. وهو حكم لا يقال من جهة الرأي فكان في حكم الحديث المرفوع.

أمَّا الحديث الثاني فصريح في النهي عن بناء الكنائس. وقد ذكر ابن القيِّم ضعْفَ بعضِ ما يُحتجُّ به من الأحاديث في الموضوع، ثم نقل احتجاج الإمام أحمد بحديث ابن عباس رضي الله عنهما[٢]. كما احتج صاحب المهذب من الشافعية بحديث ابن عباسٍ هذا[٣]، واستدل كذلك بالحديث الثاني على عدم جواز بناء ما انهدم من كنائس في دار الإسلام وهو وجهٌ للشافعية رحمهم الله تعالى[٤].

والحديثان ضعيفان لا يرتقيان لدرجة الاحتجاج.

٣ – حديث: (لا يجتمع دينان في أرض العرب)[٥].

٤ – حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: (لا تصلح قبلتان في أرض واحدة)[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الجزية، فصل أمصار المسلمين، ١٢ / ٨١١ ـ ٨١٤.

(٢) أحكام أهل الذمة، ذكر الشروط العمرية، الفصل الأول في أحكام البيع و الكنائس، ذكر نصوص أحمد و غيره من الأئمة في هذا الباب، ٢ / ٦٩٣.

(٣) المهذب للشيرازي، باب عقد الذِّمَّة، فصل ويمنعون من إحداث الكنائس، ٥ / ٣٣١.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ٣٣٢.

(٥) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة، حديث رقم ١٨، وهو صحيح، ونحوه عند الشيخين: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»، رواه البخاري في الجهاد، باب جوائز الوفد، رقم ٢٨٨٨. و مسلم في الوصيَّة، باب ترك الوصيَّة لمن ليس له شيء يوصي فيه، رقم ١٦٣٧.

(٦) رواه أبو داود بلفظ: «لا تكون قبلتان في بلد واحد»، وذلك في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إخراج اليهود من جزيرة العرب، رقم ٣٠٣٢. و رواه الترمذي في الزكاة عن رسول الله، باب ما =

وقد استدلَّ بالحديث الأول صاحب الهداية[1] على عدم جواز ترك الكنائس في أرض العرب خاصة.

ووجه الاستدلال به أنَّ منْعَ اجتماع الدينين يعني منْعَ وجود مظاهر لهما، مساجد وكنائس مثلاً، والمراد لا يكون في أرض العرب إلا دين الإسلام، وبالتالي فينبغي منع بناء الكنائس فيها.

أما الحديث الثاني فقد استدلَّ به ابن تيمية رحمه الله على المنع من إحداث البيع والكنائس[2].

وجه الاستدلال أنَّ النبيﷺ مَنَعَ من وجود قبلتين في أرض فمتى وجدت المساجد ينبغي أن تمنع الكنائس.

والحديثان يرتقيان لدرجة الاحتجاج، وإن كان الحديث الثاني في إسناده كلام. غير أنّ الحديثين لا يدلان بشكل قاطع على منع إحداث الكنائس، إذ الحديث الأول يتحدَّث عن إخراج المشركين من بلاد العرب، ولو أُخْرِجوا لما بقي معنى لإبقاء

جاء ليس على المسلمين جزية، رقم ٦٣٣ ـ ٦٣٤ و اللفظ له، وقد رواه مرفوعاً ومرسلاً من طريق قابوس بن أبي ظبيان، وقد تُكلِّم فيه، قال الشوكاني رحمه الله: نيل الأوطار – كتاب الجهاد، باب أخذ الجزية ٨/ ٧٠: حديث ابن عباس سكت عنه أبو داود ورجال إسناده موثوقون، وقد تُكُلِّمَ في قابوس بن الحسين بن جندب ووثَّقه ابن معين. وقال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب، رقم الترجمة ٥٤٤٥: فيه لين، من السادسة.

(١) البناية في شرح الهداية للعيني، الموضع السابق، ٦ / ٦٨٦.

(٢) كما نقل عنه ابن القيِّم رحمه الله في كتابه أحكام أهل الذمة، ذكر الشروط العمريَّة، الفصل الأول في أحكام البيع و الكنائس، فصل: و متى انتقض عهدهم، ٢ / ٦٨٥، و ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، الموضع السابق ٨/ ٦٩، ٧١.

كنائسهم وليس في الحديث نصٌّ عليها إذا لم يخرجوا.

أمَّا الحديث الثاني فيحتمل عدة احتمالات منها:

الأول: أنَّ القوة إنما تكون لأحد الدينين إن اجتمعا في أرض واحدة، وهو خبر لا إنشاء، ويؤيِّد ذلك رواية أبي داود (لا يكون دينان) وإن كان الخبر هنا يحتمل أن يكون بمعنى النهي، إلا أنَّ الظاهر أنَّه نفي، (أي لا يستقيم دينان بأرض واحدة على سبيل المظاهرة والمعادلة)[1].

الثاني: حمل هذا الحديث على الحديث الأول أي في أرض العرب، لكن هذا الاحتمال ضعيف، لا سيما في رواية أبي داود (في بلد واحد) لأنَّه لا يناسب عموم البلد المستفاد من ظاهر الحديث[2].

الثالث: أنَّه نفي بمعنى النهي، وهو يحتمل النهي عن إقامة المسلم في بلاد الكفر، ويحتمل النهي عن إظهار شعار الكفر في بلاد المسلمين. وهذا الاحتمال هو الذي أخذ به ابن تيمية رحمه الله.

وإذا كان الحديث في إسناده مقال، واجتمع إلى ذلك أن تطرَّقَ إليه الاحتمال، و الدليل إذا تطرَّق له الاحتمال بطل به الاستدلال، فإنَّ هذا يجعل دلالته على تحريم اتخاذ الكنائس فيها نظر، لكن بالنظر إلى ما تقدَّم من أدلة يمكن أن يُقال إنَّ هذه الأحاديث يعضد بعضها بعضاً وتنهض بمجموعها للاحتجاج. والله أعلم.

واستدلَّ الفريق الثاني بما يلي:

---

(١) كما قال التوربشتي، ينظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري، في شرحه للحديث المذكور، ٣/ ٣١٧.

(٢) ينظر عون المعبود للصِّدِّيقي، في شرحه للحديث المذكور برقم ٣٠٣٠، ٨/ ١٥٤..

١ – حديث ابن عباس (وأيُّما مِصْرٍ مصَّرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه، فإنَّ للعجم ما في عهدهم).

٢ – فتح الصحابة كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس.

٣ – كتب عمر بن عبد العزيز إلى عُمَّالِهِ أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار.

٤ – أجمع المسلمون على جواز إبقائها في بلاد العنوة بدليل وجودها من غير نكير[١].

استدلَّ صاحب المغني بهذه الأدلة على جواز إبقاء الكنائس القديمة في البلاد المفتوحة عنوة، ووجه الاستدلال بها واضح؛ فحديث ابن عباس هو تتمَّةٌ للرواية السابقة، وفيه التفريق بين الإحداث في أمصار المسلمين وبين إبقاء الكنائس في بلاد العنوة، وهو يشهد للمالكيَّةِ بشكل واضح، وهم القائلون بأنَّ للإمام أن يُعطيَ عهداً عند الفتح بإبقاء الكنائس وإحداثها أيضاً. غيرَ أنَّه تقدَّم ضَعْفُ هذا الحديث.

أمَّا الأدلة الثلاثة الأُخَر فواضِحَةُ الدِّلالة على مطلوبِ المُستدِلِّ بها. وهي قوية في إثبات إبقاء الكنائس القديمة، لكنَّها لا تدل على جواز إعادة بنائها إن تهدَّمت.

٥ – الإسلام يقرُّ أهل الذمة على عقائدهم، ومن لوازم هذا الإقرار السماح لهم بإنشاء معابدهم إلا إذا وجد مانع من ذلك[٢].

٦ – بناء الكنائس أمرٌ يتعلَّقُ بالإمامة، أي هو من باب السياسة الشرعية، وبالتالي فللإمام أن يرى ما فيه مصلحة المسلمين في ذلك. قال ابن القيِّم رحمه الله بشأن كنائس العنوة: (وفَصْلُ الخطابِ أن يُقال: إنَّ الإمامَ يَفْعَلُ في ذلك ما هو الأصلح

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، كتاب الجزية، فصل أمصار المسلمين، ١٢ / ٨١٣.

(٢) أحكام الذميين والمستأمنين، د. عبد الكريم زيدان ص ٩٨ – ٩٩.

للمسلمين، فإن كان أَخْذُها منهم أو إزالتها هو المصلحة لكثرة الكنائس أو حاجة المسلمين إلى بعضها وقلة أهل الذمة فله أخذها أو إزالتها بحسب المصلحة، وإن كان تَرْكُها أصلح لكثرتهم وحاجتهم إليها وغنى المسلمين عنها تركها)[1].

ومن استعراض أقوال الفريقين نستطيع أن نؤكد بين يدي الترجيح على عدد من القضايا:

١ – المسألة من المسائل الخلافية، ولا تكاد جزئية من جزئيات البحث تسلم من الخلاف، وإن كان منع الإحداث في الأمصار التي أنشأها المسلمون يكاد يكون إجماعاً، وكذلك إحداث الكنائس دون إذن الإمام في غير قرى أهل الذمة فإنَّه يمنع اتِّفاقاً والله أعلم.

٢ – ظاهر كلام الفقهاء التفريق بين الأماكن التي أحدثها المسلمون من أمصار ومدن، وبين غيرها. وما اتفق عليه من المنع مِمَّا أشرت إليه – خاصٌّ بأمصار المسلمين، حتى إنَّ الحنفية اختلفوا في القرى كما أسلفت، لكنهم اتفقوا على أنَّ سكان القرية إن كان أكثرهم من أهل الذمة جاز لهم إحداث بناء الكنائس. ولعل مستند هذا التفريق ما يلي:

أ – منع استعلاء غير المسلمين في أمصار الإسلام، لا منع إنشاء كنيسة لأنَّه يشرك فيها بالله عز وجل، فليس المقصود هدْمُ أماكن الشرك؛ لأنَّه لو كان الأمر كذلك لَمُنِعَ كلُّ إحداث دون تفريق. والعلماء متفقون على جواز الصلح بإبقاء الكنائس في

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم، ذكر الشروط العمرية، الفصل الأول: في أحكام البيع و الكنائس، فصل: الضرب الثاني من البلاد ٢ / ٦٩٠.

أراضي الصلح، بل إنَّ الحنفية نصوا على أنَّ الإمام لو عطَّل المصر وتُرِكَت فيه إقامة الجمع والأعياد والحدود، كان لأهل القرية تلك – والتي مصَّرها الإمام – أن يحدثوا ما شاؤوا من الكنائس والبيع بعد التعطيل[١].

ب – اعتبار بناء الكنائس على أرض المسلمين عدواناً، إذ بناء الكنائس في أمصارهم يعني بناء دور الشرك على أرض الإسلام، وفي ذلك جانب من الاعتداء على هذه الأمصار، يقول أستاذنا د. البوطي مؤكداً على هذا الجانب (وإنما يمنعون من هذا للمعنى العدواني المتمثِّل فيه، لا من أجل الاعتبار الديني)[٢].

ج – إنَّ إحداث الكنائس بين ظهراني المسلمين، يعتبر تحدِّياً لمشاعرهم الدينية، وقد يؤدي ذلك إلى فتن واضطرابات[٣]، يدلُّ على ذلك أنَّ الفقهاء أجازوا إعلان شعائر النصارى داخل مواضعهم وقراهم وإن كانت في دار الإسلام، وقد ذكر الحنفية أنَّ الإمام لو ظهر على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة، ويضع على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع وإظهار بيع الخمر والخنزير؛ لأنَّ الممنوع إظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام، وهو أمصار المسلمين، ولم يوجد)[٤].

ء – اعتبار القلة والكثرة معياراً للحاجة لبناء الكنائس، ففي أمصار المسلمين يكون أهل الذِّمَّة قِلَّة فلا حاجة للإذن لهم بإحداث الكنائس، بخلاف غيرها. وطالما

---

(١) رياض القاسمين، الكتاب العاشر، فيما يتعلق بالكنيسة، ص ٥٤٦.

(٢) الجهاد في الإسلام د. البوطي ص ١٣٨.

(٣) غير المسلمين في المجتمع الإسلامي د. القرضاوي، ص ٢٠.

(٤) رياض القاسمين، الكتاب العاشر، فيما يتعلق بالكنيسة، ص ٥٤٥.

أنَّهم يُقرُّون على كنائسهم القديمة فهذا يدلُّ على أنَّهم قد أخذوا حاجتهم من المعابد(١).

٣ – يكاد يحصل إجماع على أنَّ للإمام دوراً في هذه المسألة، بين موسِّع كما هو الأمر عند المالكية، ومضيِّق كما هو الأمر عند بعض الشافعية والحنابلة، وذلك يدلُّ على أنَّ المسألة من مسائل السياسة الشرعية، وأنَّ للإمام مراعاة المصلحة في ذلك وإن كان بتمكين أهل الذمة من إحداث معابد جديدة، وهو ما عليه الحال في كثير من بلاد المسلمين اليوم، يُمكَّن الذميون من إنشاء معابدهم بعد استحصال الإذن من الحكومة حسب الأصول القانونية(٢).

والذي أراه راجحاً – والله أعلم – أن يترك أمر الإذن ببناء المعابد للإمام بشرط أن يمنع منها في الأماكن التي تسكنها أغلبية إسلامية. مع منع بنائها مطلقاً في أراضي الحجاز أمصاراً وقرى، وذلك هو الأقرب للأدلة، والأوفق بالمصلحة.

وخلاصة القول في الحكم الشرعي في إنشاء البناء أنَّ: الأصل في البناء الإباحة، لكن الدافع إليه يغيِّر من حكمه حتى تعتريه باقي الأحكام الخمسة؛ فيكون واجباً كما إذا تعيَّن لإسكان من تلزم نفقتهم، ومندوباً ككُلِّ ما بُنِيَ لمصالح المسلمين حيث لم يتعيَّن ذلك لتمام الواجبات، وإلا غدا واجباً كبناء مسجد آخر يحتاج إليه المسلمون في بلدة واحدة فإن لم يفِ المسجد الأول بحاجتهم وَجَبَ بناء الثاني، ويكون مكروهاً كما إذا بنى الإنسان ما يزيد على حاجته وحاجة من تلزمه نفقتهم لغير تجارة، ويكون حراماً كما إذا كان بناء كنيسة في أراضي الحجاز، أو كان بناءً على أرضٍ مغصوبة.

---

(١) ينظر: الجهاد في الإسلام، د. البوطي، ص ١٣٩.

(٢) أحكام الذميين والمستأمنين، د. زيدان، ص ٩٩، الفقرة ٨٧.

المبحث الثاني
أحكام الأرض ولوازم البناء

لا شكَّ أنَّ البناء مهما كان الدافع إليه يحتاج إلى عنصرين أساسيين:

الأول: الأرض التي يبنى عليها.

والثاني: مواد البناء على اختلافها من حجارة وحديد وخشب وإسمنت ونحو ذلك.

ولا شكَّ – أيضاً – أنَّ عملية الإنشاء تتأثَّر من حيث الحكم الفقهي بكلا العنصرين: الأرض التي يراد البناء عليها، والمواد المستخدمة في هذا البناء. وقد بحث الفقهاء المسائل التي تتعلق بهذين الأمرين، فإذا أضيف إليهما التنظيم الإداري ومسألة الإذن الرسمي بالبناء تكاملت النظرة لحكم إنشاء البناء في الدولة الإسلامية، وهو ما سأبحثه إن شاء الله في مطلبين:

المطلب الأول
أحكام الأرض المراد البناء عليها

ليس المقصود الحديث هنا عن ملكية الأرض ونظرة الإسلام لتوزيع الأراضي وتقسيمها إلى أراضي صلح وأراضي عنوة ونحو ذلك، وحكم البناء في كل قسم من هذه الأقسام؛ لأنَّ هذا يخرجنا عن أصل المقصود إلى بحث طويل الذيل دون أن يخدم فكرة البحث الأساسية، وإنما غاية هذا المطلب بيان ما ذكره فقهاؤنا حول البناء في أراضٍ مخصوصة كالبناء على المرافق

العامة وحريمها، والبناء على الأرض الموات وفي الطريق، وفي أماكن النسك، وعلى الأراضي المستعارة والمغصوبة ونحو ذلك، مِمَّا يمكن أن يدخل في باب التنظيمات الإدارية، ولذا سأتناول أهم هذه الفروع مستعرضاً آراء الفقهاء فيها وما يقابلها في القانون السوري.

أولاً – حكم البناء على الأراضي المباحة:

تُسمَّى الأرض أرضاً مباحة إن لم تكن مملوكة، وهي نوعان: نوع من مرافق البلد للاحتطاب والرعي ونحو ذلك، ونوع ليس من مرافقها وهو ما يصطلح عليه في الفقه الإسلامي بالأرض الموات أو ما يسمى اليوم بأملاك الدولة العامة[1].

أمَّا النوع الأول فيدخل في ملكية جماعة المسلمين بحيث لا يجوز للأفراد ولا للدولة التصرف برقبتها أو الاستفراد بمنفعتها، إذ المالك لهذه الأموال المجتمع ككل، فيشترك فيها مجموع الناس شركة إباحة، ولا يجوز التصرف بها بيعاً ولا إقطاعاً ولا هبة[2]، ولا يجوز للدولة هنا سوى تنظيم الاستفادة منها إن كان ثَمَّ ضرورة لذلك[3]. ومن صور هذا النوع الطرق والغابات والأنهار ونحو ذلك[4]. فهذا النوع لا

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا د. وهبه الزحيلي ٦/ ٤٦٠٧.

(٢) قال الإمام الغزالي في الوسيط، كتاب إحياء الموات، الباب الثاني: في المنافع المشتركة في البقاع ٤/ ٢٢٧: «وهي كالشوارع والمساجد.... فإن هذه الأراضي لا تملك أصلاً، إذ ثبت في كل واحد منها نوع اختصاص، فالشوارع للاستطراق وهو مستحق لكافة الخلق في الصحاري والبلاد...».

(٣) ينظر ما كتبه الماوردي رحمه الله في الحاوي كتاب إحياء الموات ٧/ ٤٧٦ –باب إقطاع المعادن وغيرها ٧/ ٤٩٧.

(٤) وحريم المعمور مطلقاً، فمن حريم القرية مرتكض الخيل، وملعب الصبيان، ومناخ الإبل، ومجتمع النادي، ومن حريم الدار: مطرح التراب والثلج، ومصب ماء الميزاب، وحق الاجتياز في جهة فتح الباب، وذلك إن كانت محفوفة بموات، وينظر الوسيط للغزالي، كتاب إحياء الموات، باب في تملك الأراضي ٤/ ٢١٩-٢٢٠.

يجوز البناء عليه البتة، بل نصَّ بعضُ العلماء على وجوب هَدْمِ ما بُنِيَ عليها. فقد ذكر السيوطي رحمه الله في فتاويه مسألة «ما شرع فيه في هذه الأيام من هدم الأبنية المحدثة في الشوارع وحريم المساجد هل يجوز أم لا. الجواب: نعم هو جائز بل واجب»[1]. وأكَّد في نازلة أخرى أنَّ علماء المذاهب قاطبة يفتون بحرمة البناء في هذه الأماكن ونقل نقولاً من المذاهب الأربعة تثبت ذلك وقال: (هذا هو منقول المذهب نصَّ عليه إمامنا الشافعي رضي الله عنه وسائر أصحابه ولا نعلم في ذلك خلافاً في المذهب ولا في بقية المذاهب الأربعة بل الأئمة الأربعة وأتباعهم متفقون على هذا الحكم)[2].

وقد خصَّ الفقهاء الطريق العام بمزيد بيان نظراً لما يكثر من اعتداء الناس عليه ببنائهم، وقد ذكر ابن الرامي البنَّاء رحمه الله فتوى العلماء وقضاءهم بهدم البناء الخارج على الطريق وقال: (وكلُّ ما تكلمنا عليه في هذا الباب عليه العملُ وبِهِ القضاءُ، فَمَنْ خَرَجَ ببنيانِهِ في طريق المسلمين هُدِمَ على المشهور، وقد نَزَلَت عندنا مثل هذه كثيراً، فأمرني القاضي بهدمه)[3].

والأصلُ في المنع من البناء في هذه المواطن أحاديثُ منها قوله ﷺ: (المسلمون شركاءُ في ثلاثة: في الماء والكلأ والنار)[4].

---

(١) الحاوي للفتاوي للسيوطي، باب إحياء الموات، ١/ ١٧٠.

(٢) المرجع السابق، الجهر بمنع البروز على شاطئ النهر ١/ ١٧٩ فما بعد.

(٣) الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن يخرج ببنيانه في طريق المسلمين، ١/ ٢٨٨.

(٤) رواه أبو داود من حديث أبي خداش عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ في كتاب البيوع و الإجارات، باب في منع الماء، رقم ٣٤٧٧، وهو حديث صحيح. قال فيه الحافظ في بلوغ المرام (باب إحياء الموات ص ٢٧٣): و رجاله ثقات، وله شواهد، و إن كان ظاهره مرسلاً. وينظر: نيل الأوطار للشوكاني،كتاب إحياء الموات، باب الناس شركاء في ثلاث... ٥/ ٣٧١. والمقصود بالنار الشجر الذي يحطبه الناس أو الحجارة التي تورى بها النار (ينظر المرجع السابق، الموضع نفسه ص٣٧٢).

وجه الدلالة أنَّ النبيﷺ ذَكَرَ عَدَمَ اختصاصِ أحدٍ من الناس بأمرٍ مِنْ هذه الأمور الثلاثة، وأنَّها مِلْكٌ للجميع، فالبناء عليها اعتداء على ملكية الآخرين[١]. صحيحٌ أنَّ النبيﷺ إنَّما ذَكَرَ الماء والكلأ والنار، غير أنَّ هذا يستلزم بلا شكٍّ مواضِعَها، فكُلُّ مكانٍ عامٍّ للماء أو الكلأ أو الاحتطاب فهو ملك للمسلمين، لا يجوز اختصاص أحد بشيء منه، ومِنْ ذلك البناء عليه.

ومن الأحاديث الناصَّة على حرمة اقتطاع الطريق قولهﷺ: (من أخذ من طريق المسلمين شِبْراً طوَّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين)[٢].

غير أنَّ بعض الفقهاء فرَّق بين البناء الذي يضر الطريق وبين ذاك الذي لا يضر، فقالوا بتحريم الضَّارِّ دونَ غيرِه، ولا شكَّ أنَّ ذلك في الطرق البعيدة عن العمران؛ لأنَّ الطرق داخل المدن ونحوها تتضرر بأقل ما يحدثه إنسان فيها. وقد نصَّ الحنفية

---

(١) نقل السيوطي رحمه الله في الحاوي للفتاوي، الموضع السابق، ١ / ١٨٠، عن الإمام السبكي رحمه الله قوله: «ومما عظمت البلوى به اعتقاد بعض العوام أن أرض النهر ملك بيت المال وهذا أمر لا دليل عليه، وإنما هو كالمعادن الظاهرة لا يجوز للإمام إقطاعها ولا تمليكها بل هو أعظم من المعادن الظاهرة في ذلك المعنى... إلى أن قال: ويحمل الأمر على أنها مبقاة على الإباحة كالموات، وأنَّ الخلق كلهم يشتركون فيها، وتفارق الموات في أنها لا تملك بالإحياء، ولا تباع ولا تقطع، وليس للسلطان تصرف فيها بل هو وغيره فيها سواء».

(٢) رواه الطبراني في الصغير، و ممن سمعت منه من النساء، ص ٤٢٢، رقم الحديث ١١٦١. قال الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب فيمن غصب أرضاً، ٤/٣١٢ رقم الحديث ٦٨٨٧: وفيه محمد بن عقبة الدوسي، وثَّقه ابن حبان، وضعَّفه أبو حاتم، وتركه أبو زرعة. ونقل المناوي عن ابن حجر رحمه الله أنَّ إسناده حسن، ينظر: فيض القدير للمناوي، ٦ / ٥٥، شرح الحديث رقم ٨٣٥٤.

على أنَّ البناء في الطريق إن كان يضر فهو حرام وإلا فلا، لكن لكل واحد من آحاد الناس حقُّ المنع والمطالبة بالرفع[١].

أمَّا المالكية فقد اختلفت الروايات عندهم في البناء غير الضار في الطريق بين الجواز والتحريم والكراهة، وقد ذهب إلى التحريم ابن حبيب وابن الماجشون، قال ابن الرامي رحمه الله (والمنع هو المشهور وعليه العمل)[٢]. فإذا بنى هُدِم ما يزيده في الطريق ولو كان الطريق واسعاً جدَّاً كما صرَّح الحطَّاب رحمه الله[٣].

وأمَّا الشافعية فقد صرَّحوا بتحريم البناء وإن لم يضرَّ في القول الصحيح عندهم، فقد قال في مغني المحتاج: (ويحرم أن يبني في الطريق دَكَّة – بفتح الدال – أي مصطبة أو غيرها أو يغرس شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر)[٤].

وقريب من هذا ما قاله الحنابلة بل لقد صرّحوا بأن البناء لا بد وأن يضرَّ، وبالتالي لا يعتبر في ذلك إذن الإمام. قال في منار السبيل: (وأما الدكان فلا يجوز بناؤه في الطريق بغير خلاف علمناه، سواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن؛ لأنَّه بناء في ملك غيره بغير إذنه، ولأنه إن لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً، وليس للإمام أن يأذن إلا ما فيه

---

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، في الشارع الأعظم والطريق ص٢١٤.

(٢) الإعلان لابن الرامي، فيمن يخرج في الطريق بنيانه ولا يضر بأحد، ١/ ٢٩٧.

(٣) مواهب الجليل للحطاب، باب الشركة، ٧/ ١١٨.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة ٢/ ٢٣٩، والغريب أن بعض المحدثين نسب للجمهور غير الحنابلة جواز البناء إن لم يضر، ونصوص الشافعية والمالكية في التحريم والمنع واضحة جلية، وينظر ما قاله صاحب كتاب عمارة الأرض في الإسلام ص٢٥٦ وما بنى على ما قال إنه رأي الجمهور فيما بعد.

مصلحة، لا سيما مع احتمال أن يضر...)[1].

والظاهر أنَّ الحقَّ - والله أعلم - هو في إطلاق تحريم ومنع البناء في الطريق خلافاً لما ذهب إليه الحنفية، وذلك لسببين:

الأول: الحديث المتقدّم الذي نصَّ على تحريم الأخذ من الطريق دون تقييد.

والثاني ما قاله الحنابلة من أنَّ الضرر إن لم يكن حالاً فقد يكون مآلاً. وقد سبق أن نوهت بهذا في حديثي عن أثر المقاصد التبعية على الفقه العمراني، وذَكَرْتُ أنَّ ماهيَّة المصلحة أو الضرر أو مآلات الأفعال غير واضحة في الغالب في المسائل البيئية لاستحالة توقُّعِ ما سيحدث في البيئة مستقبلاً.

النوع الثاني: حكم البناء في الأرض الموات:

يُقْصَدُ بالأرض الموات تلك التي لم تُعْمَر قط[2]. وقد شرع الإسلام إحياء هذه الأرض بل ندب إلى ذلك[3]، وإنما يكون إحياؤها بغرسها وزرعها أو بنائها، وهذا

---

(١) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، باب الصلح ١/ ٣٢٥، وقال ابن قدامة رحمه الله: " وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياؤه سواء كان واسعاً أو ضيقاً وسواء ضيّق على الناس بذلك أو لم يضيق لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبه مساجدهم "، المغني، كتاب إحياء الموات ٧/ ٥٢٥.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب إحياء الموات، ٢/ ٤٦٤، نيل الأوطار للشوكاني، كتاب إحياء الموات، ٥/ ٣٦٧، وقد أكَّد الحنفية على وجوب كونها خارج البلد، ينظر: بدائع الصنائع، كتاب الأراضي، أرض الموات، ٥ / ٢٨٣، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ٦ / ٤٦١٩.

(٣) روى النسائي في كتاب إحياء الموات، الحث على إحياء الموات، رقم الحديث ٥٧٢٥، عن جابر بن عبد الله: "من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافي فهو له صدقة ". والجمهور على جواز الإحياء، لكن نصَّ الشافعية على سنيَّته، والحديثُ يشهدُ لهم.

محلُّ إجماع، غيرَ أنَّ الفقهاء اختلفوا هل يشترط في ذلك إذن الإمام على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة وهو قول الصاحبين من الحنفية: جواز الإحياء سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه. فيجوز لكلِّ أحدٍ أن يبني في أرض موات دون إذن الإمام(١).

القول الثاني: مذهب المالكية: وهو التفريق بين ما قَرُبَ من العمران حيث يتشاحُّ الناس فلا يجوز البناء وسائر وجوه الإحياء إلا بإذن الإمام، وبين ما كان في فيافي الأرض وفلواتها بعيدة من العمران والمواضع التي لا يتشاحُّ الناس فيها، فيجوز إعمار الموات فيها من غير حاجة إلى استئذان الإمام(٢).

القول الثالث: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله حيث اشترط إذن الإمام مطلقاً(٣).

الأدلة:

استدلَّ الجمهور بعموم الأدلة الدالة على جواز الإحياء اكتفاءً بإذن رسول الله ﷺ في مثل قوله: (من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق)(٤)، وإلى ذلك أشار الخطيب الشربيني بقوله: «يجوز له تملكها بالإحياء وإن لم يأذن له فيه الإمام اكتفاء بإذن رسول

---

(١) مغني المحتاج، الموضع السابق، المغني لابن قدامة: كتاب إحياء الموات ٧/ ٥٥٤،بدائع الصنائع للكاساني، الموضع السابق، ٥ / ٢٨٤، نيل الأوطار للشوكاني، الموضع السابق.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: باب إحياء الموات ٧/ ٦١٣، وحاشية الدسوقي: باب إحياء الموات ٤/ ١٠٧، المعونة لعبد الوهاب البغدادي، باب في إحياء الموات، ٢/ ١١٩٤.

(٣) البناية للعيني، كتاب إحياء الموات ١١/ ٣١٨ وما بعد، بدائع الصنائع للكاساني، الموضع السابق.

(٤) رواه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً...، رقم الحديث ٢٢١٠.

الله ﷺ كما وردت به الأحاديث المشهورة، ولأنَّه مباح كالاحتطاب والاصطياد»[1]، وقد أشار الخطيب رحمه الله إلى دليل آخر يضاف إلى عموم الدليل السابق وهو القياس، ذلك أنَّ الأرض الموات تشبه سائر المباحات التي يجوز لكلِّ أحدٍ الاستفادةُ منها كالحشيش والحطب، والتي لا تتوقَّفُ الاستفادة منها وتحصيلُها إلى إذن الإمام.

واستدلَّ الإمام أبو حنيفة بحديث معاذ بن جبل مرفوعاً: (ليس للمرء إلا ما طابت به نفسُ إمامه)[2]. ومن جهة العقل فإنَّ هذه الأراضي حصَّلها المسلمون بالقتال والغلبة فهي غنيمة، ولا يحِلُّ لأحد أن يأخذ غنيمة دون إذن الإمام[3].

أمَّا المالكيَّةُ فقد استدلُّوا على عدم وجوب أخذ الإذن بما استدلَّ به الجمهور، غير أنَّهم خالفوا في القريب من العمران؛ لأنَّ ما قَرُبَ من البلد في حكم فنائه، فالانتفاع به مشترك بين أهل البلد من الاحتطاب فيه والاصطياد والرعي وغير ذلك من وجوه الإرفاق، وهذا يعني أنَّ الإذن لكلِّ أحدٍ بإحياء القريب من البلد يضرُّ بأهله، فلم يكن مِنْ بُدٍّ مِنْ نظر الإمام ليكون كالحَكَمِ لِمَنْ يُحييه[4].

(١) مغني المحتاج، الموضع السابق.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط، محمد بن أبي زُرعة، رقم الحديث ٦٧٣٥، ٧ / ٣٧٨ ـ ٣٧٩، وهو معلول بعمرو بن واقد كما ذكر الزيلعي في نصب الراية، كتاب السير، فصل في التنفيل، ٤ / ٢٩٩، وذكر له أسانيد أخرى لا تصح. وقال في كتاب إحياء الموات، ٦ / ٢٠٣: «رواه الطبراني، و فيه ضعف».

(٣) ينظر: الاختيار للموصلي، كتاب إحياء الموات، ٢/ ٧٧.

(٤) المعونة للبغدادي، باب في إحياء الموات، ٢/ ١١٩٤ – ١١٩٥.

المناقشة والترجيح:

أمَّا العموم الذي ذكره الجمهور في معرض استدلالهم لعدم الحاجة لإذن الإمام فهو معارض بحديث معاذ الذي استدلَّ به أبو حنيفة ﷺ، والقياس على الصيد أو الحتطاب قياس مع الفارق؛ لأنَّ كلاً من الصيد والاحتطاب يحتاجان لبذل جهد يوصل إلى تَمَلُّكِ ما بُذِلَ الجهد لأجله، أمَّا الأرض فعمارتها غاية زائدة على تملُّكها، وهذا القياس أيضاً معارض بما استدلَّ به أبو حنيفة رحمه من أنَّ هذه الأراضي جزء من الغنيمة أو الفيء. وبالإضافة لذلك فإن الاحتطاب والاصطياد مما لا يُتخاصَم فيه غالباً بخلاف الأراضي لا سيما في أيام الناس هذه.

أمَّا الحديث الذي استدلَّ به الإمام أبو حنيفة ففيه ضعف، وتفريق المالكية لا سند من جهة الرواية له. وبذلك يترجَّح عموم حديث البخاري من جهة المنقول، لكن يلاحظ أنَّ الفقهاء هم أميل لسلطةٍ ما للإمام في هذه المسألة، فبالإضافة لموقف الحنفية و المالكية، ذهب الشافعية إلى استحباب استئذان الإمام[1]. وهذا يدعونا إلى النظر إلى عموم حديث البخاري من منظار السياسة الشرعية نظراً لارتباط هذه المسألة بها ارتباطاً وثيقاً. ولا شكَّ أنَّ الراجح من جهة النقل هو عدم وجوب الإذن كما تقدَّم، والراجح من جهة النقل مقدَّم على كل دليل عقلي يخالفه، لكن يبقى هناك سؤال فيما لو مَنَعَ الإمامُ الإحياء دون إذنه، و هذا السؤال هو: هل للإمام أن يحدَّ من قدرة الناس على الاستفادة من المباح إن رأى مصلحة في ذلك؟! لا سيما وأنَّ العصر

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب إحياء الموات ٢/ ٤٦٤.

عصر التنظيم، وأنَّ فتح باب الإحياء بشكل عام مجلبة للتنافس والخلاف كما أوضح المالكية قديماً وفي هذه الأيام من باب أولى. و من جانب آخر: هل يمكن القول بأن الإذن النبوي إنما كان من جهة كونه إماماً للمسلمين فيجوز للأئمة بعده الاجتهاد في المصلحة بالمنع أو الإذن؟

والذي يترجَّح لديَّ – والله أعلم – أنَّ للإمام أن يُنَظِّم المباح حينما يكون عدم التنظيم مفضياً للمشاحة والاختلاف، والمسألة التي بين أيدينا هي من هذا الباب، وقد نصَّ الفقهاء على دور الإمام هذا فيما يتشاحُّ الناس فيه مِمَّا يجوز لهم تحصيله؛ لأنَّه حقُّ المسلمين جميعاً[1]. وتنظيم الإمام لا يعارض أصل جواز الإحياء؛ لأنَّ هدفه درء التعارض والتخاصم مع إقرار أصل الحقِّ بالإحياء. وهذا متفق في جانب منه مع كثير من القوانين المعاصرة في الدول الإسلامية من حيث اشتراط الترخيص في إحياء الموات.

وهو الذي نصَّ عليه القانون المدني السوريُّ حيث صرَّح في المادة (٨٣٢) منه بما يلي:

- الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة.

- ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للقوانين.

كما يفهم من المادة (٨٣٣) أنَّ الاستيلاء مع الترخيص يفضِّل السابق إلى الأرض الموات على سواه، والمادة (٨٣٤) تفيد إعطاء مهلة ثلاث سنوات للإحياء. ويترتب على إحياء الأرض حق تسجيل التصرف مجاناً على القسم المُحْيَى[2]. وهاتان المادتان

(١) أشرت لهذا في مطلع الحديث عن حكم البناء على الأراضي المباحة.

(٢) القانون المدني السوري بتنسيق وليد عدي ص١٥١.

تَتَّفِقانِ مع الفقه الإسلامي من حيث الجملة.

غير أنَّني قدَّمت أنَّ هذا الاتفاق المشار إليه بين ما رأيت ترجيحه وما ذهبت إليه القوانين إنما هو في جانب وجوب الترخيص. غير أنَّ الذي أراه مخالفاً للحكم الفقهي هو تقرير امتلاك البلديات لهذه الأراضي مما أشرت ابتداء إلى بطلانه. وقد نصَّت بعض القوانين في الدول الإسلامية على هذه الملكية صراحة؛ ففي خطاب المقام السامي (في المملكة العربية السعودية) رقم ٤٢٢٦ تاريخ ٢٩/ ٢/ ١٣٨٨هـ: «والأراضي البيضاء ملك للبلدية يمكن بيعها بالمزاد العلني»(١). وقد نصت المادة (٨٣٢) من القانون المدني السوري على أنَّ الأراضي التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة كما قدمت آنفاً، ويؤكد مخالفة ذلك للفقه الإسلامي اعتبار وضع اليد على الأراضي الموات دون ترخيصٍ جريمةً يُعاقِبُ عليها القانون(٢).

ثانياً – حكم البناء في أماكن النُّسُك:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى حرمة بيع المنازل في مكة وكذا أراضيها خلافاً للجمهور ومنهم الصاحبان(٣)، وقال الشافعية: يجوز إحياء موات الحرم دون عرفات ومزدلفة ومنى(٤). قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «ويجوز إحياء موات الحرم كما يُمْلَكُ

---

(١) ينظر البناء وأحكامه للفايز ٢/ ٦٨٦ – ٦٨٧.

(٢) شرح القانون المدني د. وحيد سوار ص٥٩٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب البيوع، ٤/ ٣٣٩، وفي كتاب البناية شرح الهداية للعيني، كتاب الكراهية، فصل في البيع ١١/ ٢٥٤: كراهية بيع الأرض عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، قال: وهذا – أي جواز بيع الأراضي – رواية عن أبي حنيفة.

(٤) نهاية المحتاج للرملي، كتاب إحياء الموات، ٥/ ٣٣٤.

عامره بالبيع وغيره، دون عرفات فلا يجوز إحياؤها في الأصح وإن كانت من غير الحرم؛ لتعلُّق الوقوف بها، كالحقوق العامة من الطرق ومصلَّى العيد في الصحراء وموارد الماء»[١]. وذكر النووي رحمه الله أنَّ مزدلفة ومنى كعرفة، لكن ذكر الرملي رحمه الله أنَّ هناك قولاً بالتفريق بين ما يسبِّبُ ضيقاً للحجاج فهو ممنوع، وبين ما لا يُسبِّب ذلك فهو جائز[٢]. أمَّا غير ذلك من أراضي المناسك كنمرة والمحصب فلا يمتنع الإحياء فيها[٣]. أمَّا الحنابلة فقد ذهبوا إلى حرمة إحياء موات الحرم وعرفات مطلقاً. قال البهوتي رحمه الله: «إلا موات الحرم وعرفات فلا يملك بالإحياء مطلقاً لما فيه من التضييق في أداء المناسك واختصاصه بمحلِّ النَّاسُ فيه سواء، ومنى ومزدلفة من الحرم كما سبق، فلا إحياء بهما»[٤].

والخلاصة أنَّ أبا حنيفة رحمه الله قال: لا يجوز بيع أرض مكة ولا إجارتها، وإلى ذلك ذهب سفيان الثوري، وروي أيضاً عن عطاء ومجاهد[٥]. وقال الشافعية: يجوز بيع رباع مكة وأراضيها، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، قال: لا بأس ببيع أراضيها، وإجارتها[٦]. وهذه المسألة تتعلَّق بالبيع، وإنما ذكرتها لأنَّ المنع من بيع أراضي مكة

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب إحياء الموات، ٢/ ٤٦٨.

(٢) نهاية المحتاج، الموضع السابق.

(٣) حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج، الموضع السابق.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي، باب إحياء الموات، ٣/ ٤٠٠.

(٥) عقود الجواهر المنيفة للزبيدي، باب بيع أرض مكة وإجارتها، بيان الخبر الدال على أنه لا يجوز بيع أرضها ولا إجارتها، ٢/ ١٧٠.

(٦) المرجع السابق ٢/ ١٧١.

يتعلَّق بالبناء بها، وهي من أماكن المناسك.ولعلَّ الصحيح في المسألة قول الشافعي وأبي يوسف، لحديث الصحيحين: (وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور)[١].

وجه الاستدلال أنه لو كانت المنازل لا تملك لما قال ذلك[٢]، ولَمَا أقرَّ بيعَ عقيلٍ لها. على أنَّ قولَ أبي يوسف هو رواية عند الإمام أبي حنيفة أيضاً[٣].

أمَّا البناء في عرفات ومزدلفة ومنى فهو ممنوع عند الشافعية والحنابلة، وقد كان عمر بن عبد العزيز رحمه الله ينهى عن إقامة البناء في منى لأنَّ ذلك يُضيِّقُ على الحُجَّاج[٤]. ويرجِّح ذلك:

١ – حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قلنا يا رسول الله: ألا نبني لك بيتاً يُظِلُّك بمنى، قال: (لا، منى مناخ من سبق)[٥].

وجه الاستدلال أن النبي ﷺ رفض أن يُبنى له بيت في منى، ونبَّه على أنَّ الاختصاص فيها إنَّما هو من جهة السبق لا من جهة البناء[٦].

---

(١) الحديث رواه البخاري في الحج، باب توريث دور مكة وبيعها و شرائها، رقم ١٥١١، ومسلم في الحج، باب النزول بمكة للحاج، وتوريث دورها، رقم ١٣٥١.

(٢) ينظر: عقود الجواهر المنيفة، الموضع السابق.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد، ترجمة عمر بن عبد العزيز، رقم ٩٩٥، ٥ / ٢٨٢.

(٥) رواه أبو داود في المناسك، باب تحريم حرم مكة رقم ٢٠١٩، والترمذي ـ و اللفظ له ـ في كتاب الحج، باب ما جاء أن منى مناخ من سبق رقم ٨٨١ وقال حديث حسن صحيح، وابن ماجه في المناسك، باب النزول بمنى، رقم ٣٠٠٦. لكن قال المباركفوري في تحفة الأحوذي تعليقاً على تحسين الترمذي للحديث: ومدار هذا الحديث على مُسيكة وهي مجهولة.

(٦) ينظر عون المعبود للصديقي في شرحه للحديث، برقم ٢٠١٧، ٥ / ٢٦٤.

٢- القياس على الطرق وموارد الماء وما هو محتاج إليه من قبل المسلمين مما قدَّمنا إجماع المذاهب على منع حيازته.

لكن نشير هنا إلى أنَّ منع البناء معلَّل بالتضييق على الحُجَّاج، وبالتالي فإن كان بالإمكان البناء اليوم دون هذا التضييق بالاستفادة من التقنيات الحديثة فيبدو أنَّ ذلك غير ممنوع منه، كأن يُقامَ بناءٌ على أعمدة عالية ليقي كبار السن من شدَّة الحرِّ مثلاً، على ألا يُتَّخَذَ ذلك وسيلة أرباح وتجارة، والله أعلم(١).

ثالثاً – حكم البناء على أراضي الغير:

البناء على أراضٍ غيرِ مملوكةٍ للباني يتَّخِذُ شكلين:

الأول: يتعلَّق بالأراضي المأذون باستعمالها بما يشمل الأراضي المستعارة والمؤجرة لغرض البناء.

والثاني: يتعلق بالأراضي التي لم يأذن أصحابها بالبناء عليها، سواء كانت هذه الأراضي مغصوبة عمداً، أو أخطأ الباني في البناء عليها، أو كان هدف البناء مصلحة عامة. وسأتناول إن شاء الله هذين الشكلين مع المقارنة بالقانون السوري في مختلف المسائل الأساسية في البحث.

أ- البناء على الأراضي المؤجرة والمستعارة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال يتصل الكثير منها بمباحث الإجارة

---

(١) تنظر قرارات اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية حول هذا الموضوع، وما رجَّحه د. الفايز في كتابه البناء وأحكامه ١/ ٤١٣ فما بعد.

والعارية مِمَّا قد يُخرِج عن أصل المنهج باستبعاد مسائل المعاملات. غير أنَّني سأذكر بإيجازٍ موقف كُلِّ مَذْهَبٍ ووجهة نظره بما يتَّصل بخصوص البناء فقط، لِأصِلَ إلى ترجيح الأقرب إلى نصوص الشريعة ومقاصدها إن شاء الله تعالى:

مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنَّ مَنْ استأجر أرضاً للبناء فانقضت مدة الإيجار وَجَبَ عليه تسليمُها فارغةً دون بناء، إلا إن نقصت الأرض بالقلع فإنَّ المؤجر يتملَّك البناء ويغرم للمستأجر قيمة البناء لو أزيل، أي أنَّ الأرض تقوَّم دون البناء، ومع البناء فيغرم المؤجر فَضْلَ ما بينهما مع ملاحظةِ أنَّه مأمورٌ بالقلع، أي أنَّه لا يُعطيه قيمة البناء المعتادة، بل قيمة البناء مقلوعاً دون أُجرةِ قَلْع. فلو كان البناء بعد القلع يمكن أن يباع بخمس، ودون قلع (أي قيمته المعتادة) بعشر، وأجرة قلعه اثنان مثلاً، فإنَّ المؤجر يضمن الثلاث فقط. وهذا معنى قول صاحب رياض القاسمين: «ومعرفة قيمة ذلك أن تقوَّم الأرض مع الشجر (أو البناء) المأمور مالكها بقلعه، وتقوَّم وليس فيها هذا الشجر، فَفَضْلُ ما بينهما هو قيمة الشجر، وإنما فسَّرنا بكذا؛ لأنَّ قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفةً للقلع»[1].

أمَّا لو أعار رجل أرضه للبناء فإمَّا أن يحدد وقتاً أو لا، فإن لم يحدد وقتاً كان له الرجوع في أي وقت شاء، ويُكلَّف المستعير بقلعه ولا شيء عليه، وإن حدَّد له وقتاً

(١) رياض القاسمين للقاضي كامي الأدرنوي، في تقويم العقار والقلع ص٣٤٩، وينظر: تبيين الحقائق للزيلعي، كتاب الإجارة، باب ما يجوز من الإجارة، ٥ / ١١٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي، كتاب الإجارة، ١/ ٣١٣.

وأراد الرجوع قَبْلَهُ ضَمِنَ للمستعير قيمةَ البناء ويملكه[١]. وقيمة البناء هنا وهو قائم على الأرض غير مقلوع[٢]. قال في تبيين الحقائق: «وإن أعار أرضاً للبناء أو للغرس صحَّ...، وله أن يرجع؛ لأنَّ العارية غير لازمة... و يكلِّفه قلعهما.. إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضرُّ بالقلع... ولا يضمن إن لم يوقِّت.. و إن وقَّت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع، قال زفر: لا يضمن لأنَّ التوقيت في العارية غير ملزم»[٣].

مذهب المالكية:

أجاز المالكية أن يؤجر المالك أرضاً لمن يبنيها مقابل سكن البناء لمدة معينة طالما حدد صفة البناء والمدة التي سيسكن فيها المستأجر[٤]. لكن إن استأجر لمدة طويلة – كتسعين سنة مثلاً على قول من يجيز ذلك عندهم – فبنى على الأرض ثم انقضت المدة، ليس للمؤجر إخراج المستأجر ولو دفع له قيمة بنائه منقوضاً، بل يبقى المستأجر والبناء في أرضه وله كراء المثل في المستقبل[٥].

أمَّا إن أعار الأرض للبناء ولم يُقيِّد العارية بزمن فله العودة بالعارية متى شاء ولو قرُب الزمن، أو كان قبل المعتاد من الزمن الذي يحتاجه البناء، لكن يدفع له ما أنفق من

(١) الاختيار للموصلي، كتاب العارية، ٢/ ٦٦.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، أحكام العمارة في ملك الغير ص٣٣٩.

(٣) تبيين الحقائق للزبلعي، كتاب العارية، ٥ / ٨٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب في الإجارة، فصل في كراء الحمام والدار، ٤/ ٧٤.

(٥) المرجع السابق، باب في حكم العارية، ٣/ ٦٧٩.

ثمن الأعيان التي بنى بها وأجرة البنَّائين ويملك المعير بناء المستعير بذلك. وهذا لأنَّ المستعير فرَّط في عدم التقييد والأصل في العارية أنَّها عقد جائز. أما إذا قيَّد العارية بزمن وانقضى فَحُكْمُ البناءِ كما في الغصب – وسيأتي الحديث في ذلك – وخلاصته أنَّ المعير بالخيار بين أن يُرْجِع المستعيرُ الأرضَ لما كانت عليه قبل الإعارة ويأخذ ما أحدثه فيها، أو يضمن المُعير له قيمة البناء لو أزيل كما تقدَّم فيما أسماه الحنفية البناء المأمور بقلعه(١).

مذهب الشافعية والحنابلة:

قال الشافعية والحنابلة: إن أجّره أرضاً فبنى فيها وشَرَطَ عليه القلع بعد انتهاء مدة الإيجار لزمه ذلك وفاءً بموجب شرطه، وليس على صاحب الأرض غرامة نقصه ولا على المكتري إصلاح الأرض. فإن أطلق العقد فللمستأجر القلع؛ لأنَّ البناء ملكه، وعليه تسوية الحفر وإصلاح الأرض، فإن أبى فللمالك الخيار بين ثلاثة أشياء:

١- أن يدفع قيمة البناء فيملكه مع الأرض. وتحدد قيمة البناء بتقويم الأرض مبنية وخالية فما بينهما قيمة البناء(٢).

٢- أن يقلع البناء ويضمن أرش نقصه. وهو قدر ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، ولا بدَّ من ملاحظة كونه مستحق الأخذ لنقص قيمته حينئذٍ(٣).

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٣/ ٦٧٨ – ٦٧٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات، باب الإجارة، فصل وتجب أجرة في إجارة عين أو ذمة، ٤/ ٧٤.

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي مع حاشيتي الشرواني والعبادي، كتاب العارية، فصل في بيان جواز العارية ٧/ ٢٧١ فما بعد. وعلّق الشرواني رحمه الله على ذلك بقوله: «فلو كانت قيمته مستحق الإبقاء عشرة ومستحق القلع تسعة ومقلوعاً ثمانية لزمه واحد فإذا تملكه لزمه تسعة».

٣- أن يبقيَ البناء ويأخذ أجر المثل[1].

وبالجملة فليس له نقضه مجاناً خلافاً للحنفية؛ لأنَّه مال محترم وضعه من غير عدوان[2].

وحكم الأرض المستعارة حكم الأرض المستأجرة[3]. لكن لا بدَّ من التنبيه هنا على أنَّ الشافعية قالوا لا تصح إعارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين المنفعة[4]، وكذا يشترط ذكر البناء في عقد الإجارة على الأرض إن كانت تصلح لغيره[5]. خلافاً للحنابلة[6].

أهم نقاط الاتفاق والاختلاف بين الأئمة في البناء على الأرض المؤجرة والمستعارة:

١ - اتَّفق الفقهاء على جواز إعارة الأرض وإجارتها للبناء مطلقة ومقيَّدة بزمن محدد.

٢- ذهب الفقهاء إلى أنَّه إن اشترط في عقد الإجارة والعارية إبقاء البناء أو قلعه أو تسوية الأرض أو عدم تسويتها عند القلع أو الهدم لزم المتعاقدان ما اشترطاه من ذلك.

---

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الإجارات، فصل إذا أجره للغراس سنة صَحَّ، ٧/ ٤٠٣ - ٤٠٤. ونقل عن المالكية خلافاً في الخيار الثاني حيث لا يضمن أرش النقص، والخيار الثالث حيث يصبح المستأجر والمؤجر شريكين، وينظر: شرح منتهى الإرادات، الموضع السابق.

(٢) ينظر الوسيط للغزالي، العارية، الحكم الثالث: الجواز: ٣/ ٣٧٣.

(٣) ينظر تفصيل حكم البناء في الأرض المستعارة في مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب العارية، فصل لكلٍّ منهما رد العارية متى شاء، ٢/ ٣٤٩ فما بعد، المغني لابن قدامة، كتاب العارية، فصل فإن أعاره شيئاً لينتفع به ٧/ ٢١. لكن ذكر ابن قدامة أن المستعير إن اختار أخذ بنائه لا يلزمه تسوية الحفر، في حين رجَّح الإمام النووي رحمه الله إلزامه بذلك خلافاً للرافعي.

(٤) مغني المحتاج للشربيني، كتاب العارية، ٢/ ٣٤٧.

(٥) المرجع السابق، كتاب الإجارة، فصل: يشترط كون المنفعة معلومة ٢/ ٤٣٩.

(٦) المغني لابن قدامة، كتاب العارية، فصل وتجوز الإعارة مطلقاً ومقيداً، ٧/ ١٤.

٣- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنَّ للمعير أن يعود بأرضه ولو لم يكتمل البناء، لكن قال الحنفية إن كانت العارية مطلقة لم يضمن المعير شيئاً ووجب على المستعير تسليم الأرض كما كانت عند العقد، في حين ذهب الجمهور إلى أنَّ المعير يضمن ما أنفقه المستعير على خلافٍ في تفاصيل الضمان.

٤- ذهب الشافعية والحنابلة إلى التسوية في الأحكام المتعلِّقة بالأرض المؤجرة والمستعارة، في حين فرَّق الحنفية بينهما فذكروا أنَّ على المستأجر تسليم الأرض كما كانت عند العقد، أمَّا في العارية محددة الوقت فللمعير أن يعود قبل الوقت مع ضمان قيمة البناء للمستعير. وفرَّق المالكية بين الإجارة طويلة الأمد حيث أوجبوا استمرار العقد مع دفع أجرة المثل، وبين العارية حيث يجوز للمعير أن يعود مهما كانت الأحوال.

٥- ذهب الحنفية إلى أنَّ الأرض إن نقصت بقلع البناء (هدمه) فإن المؤجر يتملك البناء ويغرم للمستأجر قيمة البناء مأموراً بقلعه، في حين لم يفرِّق الجمهور بين ما ينقص الأرض وما لا ينقصها.

٦- ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية إلى أنَّ للمستعير أخذ بنائه [بعد هدمه] لأنه عين ماله، لكن قال الشافعية والحنابلة إن أبى المستعيرُ القلْعَ خُيِّرَ المعير بين دفع قيمة البناء للمستعير، وبين قلعه وضمان أرش نقصه، وبين إبقائه مع إعطاء المستعير أجرة المثل.

المناقشة والترجيح:

لا خلاف بين الفقهاء في عدد من مسائل البحث مما يستوجب الإمساك عن مناقشتها لا سيَّما أنَّ الغالب فيها الاعتماد على القواعد العامة والاجتهاد المستند للمنطق والمصلحة كما هو شأن تفاصيل المعاملات غالباً. غير أنَّني سأناقش أهمَّ مسائل الخلاف خاصة تلك المستندة إلى أدلة نصِّيَّة لأخلص إلى الرأي الراجح فيها إن شاء الله.

- التفريق بين الإجارة والإعارة:

تقدَّمَ أنَّ الشافعية والحنابلة سوَّوا من حيث الجملة بين أحكام إجارة الأرض وإعارتها، في حين فرَّق الحنفية والمالكية بين الإجارة والإعارة، وهو تفريق غير مفهوم في بعض جزئياته، فقد ذكر الحنفية أنَّ كلاً من الإعارة والإجارة تمليك للمنفعة[1]، وإنما يفترقان في كون الإجارة بعوض، وكونها محترمة المدة، غير أنَّ ذلك لا يؤثر على ملكية الباني لما بناه هنا أو هناك؛ لأنَّ ذلك يخضع لقاعدة عامة تحكم الملكية في الشريعة الإسلامية، فإذا ما أبى المستعير قلع ما بناه كان على المعير التعويض عنه؛ لأنَّه أَذِنَ له به فكان كما لو آجَرَهُ الأرض إذ لا أثر لقضية العوض والمدة هنا.

ويؤيِّد ذلك حديثُ سمرة بن جندب رضي الله عنه، أنَّه كانت له عضُد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، ويشقُّ عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال فهبه له، ولك كذا وكذا أمراً رغَّبه فيه، فأبى، فقال: أنت مضارٌّ.. الحديث[2].

وجه الاستدلال أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم عرض على صاحب النخل التعويض بأكثر من صورة لأنَّ النخل له، مما يعني أنَّ مَنْ مَلَكَ شيئاً مُتَّصِلاً بملك غيره وهو تابع له، وفي

---

(١) الاختيار للموصلي، كتاب العارية، ٢/ ٦٤.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الأقضية، أبواب من القضاء، رقم الحديث ٣٦٣٦، من طريق أبي جعفر محمد بن علي، وهو منقطع فإنَّ الباقر لم يسمع من سمرة، وقيل يمكن سماعه منه، ينظر: عون المعبود للصِّدِّيقي، في شرحه للحديث برقم ٣٦٣٣، ١٠ / ٣٩. وأورد ابن رجب رحمه الله الحديث بروايات متعددة، جامع العلوم والحكم، الحديث الثاني والثلاثون: لا ضرر ولا ضرار، ص٢٩٩.

بقائه ضرر، وذلك يشمل البناء على أرض الغير بلا شك، يُحتَرَمُ الملكان، ويعوَّض التابع عن ملكه إذا كان بوجه مشروع، والإعارة والإجارة كلاهما وجه مشروع لبناء ما استُأجر أو استعير لأجله فوجب التعويض في الحالتين. وقد نقل ابن رجب رحمه الله عن الإمام أحمد قوله تعليقاً على هذا الحديث: «كلُّ ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع من ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه في ذلك وفيه مرفق له»[١] فقد فهم الإمام أحمد رحمه الله من هذا الحديث التسوية في صور الملك في هذه المسألة (كلُّ ما كان على هذه الجهة). ويقوِّي هذا حديث عائشة رضي الله عنها – وإن كان ضعيفاً – (مَنْ بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومن بنى بغير إذنهم فله النِّقض)[٢].

وهذه الأدلة مع الأصل في احترام الملكية الناشئة من طريق مشروع تُثْبِتُ عَدَمَ الفرق بين الباني على أرض مستأجرة أو مستعارة من حيث استحقاقه لقيمة ما بناه إن كان البناء برضى مالك الأرض.

- التفريق بين الإجارتين الطويلة والقصيرة:

وهو تفريق ذهب إليه المالكية خلافاً للجمهور، وهو تفريق لا يستند إلى دليل نصي من جهة، ويخالف القواعد العامة للملكية في الشريعة الإسلامية حيث يحرم صاحب الملك من ملكه لأنه أجَّره لمدة طويلة من جهة أخرى، ولذا أرى ترجيح مذهب الجمهور في التسوية بين المدة الطويلة والقصيرة في الإجارة، ويكون حكم

(١) جامع العلوم والحكم، الموضع السابق.

(٢) الحديث رواه البيهقي، كتاب العارية، باب من بنى أو غرس في أرض غيره من طريق عمر بن قيس، ثم قال: عمر بن قيس المكي ضعيف لا يحتج به، ومن دونه أيضاً ضعيف.

المستأجر كحكم المستعير مطلقاً سواء كانت إجارته طويلة أم قصيرة[١].

- التفريق بين هَدْمِ ما يَضُرُّ الأرض وما لا يَضُرُّ بها:

مستند هذا التفريق لدى الحنفية أنَّ الالتصاق بين الملكيتين يُرجَّحُ فيه جانب الملكية الأهم، بحيث تحترم ملكية الأصل وتعوض الملكية الحادثة عليها، وهو تفريق مبني على قاعدة نفي الضرر، ويؤيِّده حديث سمرة المتقدِّم. لكن للباني هنا أحقيَّةُ الدفاع عن ملكيته المصونة شرعاً ؛ فإن كان تعويضه يُحقِّق له جميع امتيازات الهدم التي يرجوها فامتناعه عن قبول التعويض مع كون الهدم ضاراً بالمالك تَعَسُّفٌ في استعمال الحق، وهو مرفوض. ويؤيِّدُ ذلك القواعد الفقهية التي تقرر أنَّ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وأنَّه يختار أهون الشرين، ويدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما[٢].

والخلاصة: تصح إجارة الأرض وإعارتها للبناء عليها وتحترم جميع الاتفاقات التي اتفق عليها المتعاقدان عند العقد ما لم تتعارض مع أصل شرعي، لكن للمعير أن يعود بالعارية ولو لم يتم البناء، مع التعويض العادل للمستعير سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة بزمن ولم تنته المدة المتفق عليها، بخلاف عقد الإجارة الذي يجب فيه احترام مدة الإجارة. فإن انتهت المدة في الإجارة أو الإعارة وجب على المستأجر أو المستعير تسليم الأرض إما بعد هدم بنائه وأخذ أنقاضه، أو مع قبوله للتعويض عن

(١) يشار هنا إلى أن مصطلح الإجارة الطويلة عند القانونيين لا علاقة له بشكل مباشر بهذا البحث، وذلك أنَّهم يستخدمون هذا المصطلح فيما يسمُّونه عقد الإجارتين وهو عقد وارد على الأراضي الموقوفة خاصة، وينظر تفصيل ذلك في شرح القانون المدني، وحيد سوار، ص٨٩٤ – ٨٩٧.

(٢) تنظر هذه القواعد وتطبيقاتها المؤيدة لما ذكرت في كتاب القواعد الفقهية لأستاذنا د. محمد الزحيلي ص ٢٠٨ فما بعد.

البناء عند إبقائه ويكون هذا التعويض بدفع قيمة البناء. وذلك لأنَّ المالك رضي بالبناء على أرضه ولم يشترط قلعه أو هدمه فعليه تحمُّلُ تبعة رضاه، والله تعالى أعلم.

وأشير هنا إلى أنَّ القانون السوري قد فرَّق في المادة (٥٥٩) بين المستأجر الذي يقوم بالبناء على الأرض بموافقة المؤجر، وبين المستأجر الباني دون موافقة. حيث خيَّر المالك بعد انتهاء مدة الإجارة بين أن يدفع قيمة البناء للمستأجر ويتملكه بالالتصاق، وهو خيار منحه الشافعية والحنابلة للمؤجر في حال امتنع المستأجر عن أخذ نقض بنائه، والقيمة هنا كما عند الشافعية هي الفرق بين قيمة الأرض دون البناء وقيمتها مع البناء مِمَّا يُعَبِّرُ عنه القانون بما زاد في قيمة العقار، والخيار الثاني الذي منحه القانون هو دفع المالك للمستأجر ما أنفقه على البناء، وهذا الخيار لا يتَّفق مع الفقه الإسلامي ولا مع القانون المصري الذي طبَّق على المستأجر الباني بموافقة المؤجر الحكم ذاته المطبق على الباني في أرض الغير، وهو حكم يتفق من حيث الجملة مع الفقه الإسلامي باستثناء حالةٍ ما إذا كانت قيمة البناء أعلى من قيمة الأرض، حيث خَوَّل القانون صاحب البناء سلطة تملُّك رقبة الأرض مع دفع قيمتها لمالكها الأساسي (المؤجر)[1].

---

(١) طبق المشرع السوري في هذه الصورة حكماً مخالفاً للحكم المطبق على الباني حسن النية في أرض الغير والوارد في المادة ٨٨٩ حيث يجبر صاحب الأرض على دفع تعويض للباني عن التحسين الحاصل للأرض بسبب الأبنية دون خيار، وهذا التفريق غير منطقي، وقد ذكر الأستاذ وحيد سوار أن مرد هذا التباين هو أن القانون السوري أخذ أحكام الإجارة من القانون المدني المصري في حين استمد قواعد الالتصاق من القرار ٣٣٣٩ وهو التشريع العقاري السوري المطبق قبل صدور القانون المدني، فعَدَم اتِّساق الحكمين مردُّه اختلاف المصدر التشريعي. لكن نلاحظ هنا أن القانون السوري اقترب من الفقه الإسلامي في ناحية أهم وهي أن الباني لا يملك الأرض إذا كانت قيمة بنائه أعلى من قيمة الأرض. وينظر: شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية –د. وحيد الدين سوار ص٥٠٧ –٥٠٨.

أما المستأجر الباني دون موافقة فإما أن يطلب المؤجر منه إزالة البناء مع التعويض عند الاقتضاء، أو أن يتملك البناء ويدفع للمستأجر ما أنفقه في البناء أو ما زاد في قيمة العقار[1]، أي أن الفرق بين هذه الحالة والتي سبقتها هو أنَّ للمؤجر الطلب من المستأجر هدم بنائه ويُلْزِمُهُ بذلك. وهذه المسألة تبحث في الفقه الإسلامي ضمن البناء في أرض الغير دون إذنه أي أَنَّه تطبَّقُ عليه أحكام الغصب الآتية إن شاء الله.

ب- البناء على أرض يَظُنُّها له وليست كذلك:

وهو ما يعبَّر عنه في القانون بالباني في أرض الغير حسن النية، وقد اختلف الفقهاء في حكم بنائه إذا تَمَّ، ثُمَّ ظهر الحقُّ في ملكية الأرض وأنَّها ليست له، حتى تجد في المسألة أقوالاً متعددة داخل المذهب الواحد، وذلك لأنَّها مسألة اجتهادية من حيث الجملة، ولأنَّ الباني بنى على ما يَظُنُّه حقّاً، فوجب النظر إلى عمله بمنظارٍ مختلف عن الباني بسوء نية، وسأستعرض أهم الأقوال في المسألة ثم أحاول ترجيح الأقرب إلى ما ورد من آثار في المسألة، والأدنى لقواعد العدل العامة.

المذهب الحنفي:

ذكر الحنفية فروعاً تتعلَّق في مجملها بالاستحقاق، ولا تبدو محكومة بضابط محدد، لا سيما إن كان البناء الذي أحدثه الباني أعلى قيمة من الأرض التي أُحْدِث عليها. وبالجملة فَمَنْ بنى في أرض اشتراها ثم ظهر لها مُسْتَحِقٌّ بعد ذلك كان

---

(١) المرجع السابق، ص٥٠٨.

للمُسْتَحِقِّ هدم البناء ويعود الباني بقيمته على البائع الذي ظهر عدم ملكه لها[١]. لكن نصت المادة ٩٠٦ من مجلة الأحكام العدلية: «لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة ،الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي، كان حينئذٍ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها»[٢]، فمثلاً: لو بنى أحد أبنية على عرصة ورثها عن أبيه وصرف على إنشائها نقوداً تزيد عن قيمة تلك العرصة فظهر بعد ذلك للعرصة مُسْتَحِقٌّ، فلذلك الشخص أن يعطي قيمة العرصة ويضبطها ولو لم يرض صاحب العرصة[٣]. وهذا الذي ذهبت إليه المجلة هو أحد أقوالٍ ثلاثة لعلماء الحنفية وقد نوَّه ابن عابدين رحمه الله بترجيحه[٤].

المذهب المالكي:

ذكر المالكية أنَّ كُلَّ مَنْ بنى على أرض غيره بشبهة (بحسن نية) كأن بنى في أرض اشتراها ثم ظهرت مُسْتَحَقَّةً لغير البائع، فإمَّا أن يغرم له مالك الأرض المُستحِقِّ قِيْمَةَ

---

(١) ينظر: رياض القاسمين للأدَرْنوي، الكتاب السابع: مسائل المنازعات، أحكام العمارة في ملك الغير ص٣٣٨، ص٣٤١.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الغصب، في بيان بعض المسائل المتعلِّقة بغصب العقار، أحكام غصب العقار ٢/ ٥٧٣.

(٣) المرجع السابق، ٢/ ٥٧٧. والعبرة بقيمة البناء في ذاته وليس ما صَرَفَه ذلك الشخص على تلك الأبنية.

(٤) ذكر صاحب درر الحكام (في الموضع السابق ٢/ ٥٧٨) ثلاثةَ أقوال في البناء على الأرض المغصوبة: قول بالهدم، وآخر باعتبار القيمة سواء كان بزعم شرعي أم لا، وثالث باعتبار القيمة إذا كان البناء بزعم شرعي فتغلَّب مصلحة صاحب القيمة الأعلى وهو ما أخذت به المجلة ونوَّه به ابن عابدين رحمه الله، ينظر: حاشية ابن عابدين، كتاب الغصب، مطلب: شرى داراً وسكنها فظهرت لوقف... ٩/ ٢٣١.

ما أنفق ويتملك البناء حينئذٍ، أو أن يدفع الباني ثمن الأرض للمستحِقِّ ويرجع بالثمن على بائعها الذي اشتراها منه، فإن رفضا ذلك كانا شريكين، صاحب الأرض بقيمة أرضه، والمشتري بقيمة البناء[1]. وقد استدلوا على ذلك بقضاء عمر رضي الله عنه فيما رواه مجاهد رحمه الله أن رجلاً أحيا أرضاً مواتاً فغرس فيها وعمر، ثم جاء رجل فأقام عليها البينة أنها له، فاختصما إلى عمر رضي الله عنه فقال: (إن شئت قوَّمت عليك ما أحدث فيها فأعطيته إياه وكانت لك، وإن شئت أن يعطيك قيمة أرضك)[2]. وجه الاستدلال أنَّ الرجل قد بنى بشبهة حقٍّ فخيَّر سيدُنا عمرُ صاحبَ الأرض بين دفع ثمن البناء والغرس، أو قبول قيمة الأرض. أمَّا الشركة بينهما فقد استدل لها المالكية بقضاء عمر رضي الله عنه في مسألة مشابهة – فيما رواه ابن حبيب عن مجاهد أيضاً – حيث اعتذر مالكو الأرض بِعَدَمِ مُلْكِهِم لثمن البناء فقضى أن يكونوا فيها شركاء هؤلاء بقيمة الأرض، وهذا بقيمة ما أحيا فيها[3].

المذهب الشافعي:

ذكر الشافعية مسألة تتعلَّق بالبناء بحسن نية في ملك الغير، وذلك فيما إذا اشترى من غاصب دون علمه بالغصب، ثم بنى على الأرض فخرج مُستحِقُّها وهدم له البناء، فالأصح عندهم أنَّه يعود على الغاصب بأرش نقص بنائه بسبب الهدم.

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام في جامع الغروس، ٢/ ٦٠٥ – ٦٠٦.

(٢) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال، باب في إحياء الأرضين و احتجارها...، ص ٣٢٢، رقم ٧١١.

(٣) نقل ذلك ابن الرامي رحمه الله في الموضع السابق ٢/ ٦٠٣، و ينظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم،، كتاب الغصب، فيمن استحقَّ أرضاً وقد عمل المشتري فيها عملاً، ٤ / ١٩٠.

والسبب أنَّ الغاصب قد غرَّه بالبيع[١] فَوَجَبَ عليه تَحَمُّلُ تَبِعَةِ تغريره.

المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى رأي الشافعية في أنَّ مُستَحِقِّ الأرض إن اختار قلع البناء لمن اشترى من غيره فله ذلك دون ضمان؛ لوضعه في ملكه بغير إذنه كالغاصب[٢]، ويرجع المشتري على بائعه بما غرمه شاملاً ذلك ثمن مواد البناء وأجرته وأرش نقصه[٣].

المناقشة والترجيح:

لا شكَّ أنَّ المسألة – كما تقدَّم – عُمْدَتُها الاجتهادُ والنظر، صحيحٌ أنَّ المالكية استدلوا بقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه، غير أنَّه قضاء اجتهادي غير ملزم، والشافعي رحمه الله يقول «ليس لأحد دون رسول الله أن يقول إلا بالاستدلال»[٤]، فالأثر في مثل هذا الموطن يُسْتَأْنَسُ به دون أن يكون ملزماً[٥].

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الغصب، فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة، ٢/ ٣٨٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات، كتاب الغصب، ٤/ ١٥٦.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) الرسالة، ص٢٥.

(٥) يُنظر في حجية قول الصحابي وخلاف العلماء فيه: إرشاد الفحول للشوكاني، المقصد الخامس، الفصل السابع في الاستدلال فوائد، الفائدة الأولى في قول الصحابي ص ٤٠٤ فما بعد، والذي يبدو لي أن حكم سيدنا عمر هنا من قبيل الإمامة والنظر في المصالح، ومثله لا يكون حجة في التشريع، ويؤيد ذلك قوله فيما رواه أبو عبيد في قريب من حديث مجاهد (كتاب الأموال للقاسم بن سلَّام، باب إحياء الأرضين و احتجارها....، ٣٢١ـ ٣٢٢، رقم الخبر ٧١٠): «تركتموهم يعملون ويأكلون، ثم جئتم تغيرون عليهم، لولا أنها قطيعة من رسول الله ﷺ ما أعطيتكم شيئاً...».

لكن يمكننا أن نجعل قضاءه ﷺ الخيارَ الأول لصاحب الأرض؛ لأنَّ مبناه على العدل، إذ فيه احترام ملكية الطرفين، صاحب الأرض وصاحب البناء، لكن إن أبى صاحب الأرض فلا يُكرَه على ذلك حتى لو كان البناء أعلى قيمة من الأرض. وقد قدَّمت في مبادئ الفقه العمراني أنَّ الأصل احترام الملكية، وهو الذي يتَّفِقُ مع المبادئ العامَّة في الشريعة، وما مال إليه الشافعية والحنابلة.

والخلاصة: مَنْ بنى في أرض غيره بحسن نية، أو شبهة حقٍّ، دون علم مالك الأرض، خُيِّرَ المالك الخيارات التالية:

١- أن يعطيَ صاحبَ البناء ثمنَ بنائه قائماً، أي يدفع له قيمة التحسين الذي لحق بالأرض جراء بنائه.

٢- أن يأخذ منه ثمن الأرض ليملك الباني الأرض وما عليها.

٣- أن يقبل بالشركة بينهما كلٌّ حسب قيمة ملكه. وهذا مفهوم مِمَّا قبله.

٤- أن يهدم البناء ويعطي صاحبه النِّقْض، فإن كان هناك من غرَّر بصاحب البناء وجب عليه تعويضه عن الخسارة التي لحقت به جراء الهدم، بدفع ما بين قيمة النقض وقيمة البناء قائماً. لكن يشترط لجواز هدم مالك الأرض للبناء أن تكون له في ذلك مصلحة يُقدِّرها القاضي وإلا كان متعسِّفاً في استعمال حقه، وحديث لا ضرر ولا ضرار، وحديثُ سَمُرة المتقدِّم يؤيِّدانِ هذا.

أمَّا أن يتملَّك صاحبُ البناء الأرض فلا يتفق ذلك وقواعد الملكية العامة في الإسلام، لذا أرى أنَّ ما ذهب إليه القانون السوري -وإن كان له مستند من فقه الحنفية- مِن تملُّك صاحب البناء الحسن النية للأرض لِقاءَ دَفْعِ قِيْمتِها للمالك لا

يتَّفق مع قواعد الشرع[1]، و الله أعلم.

ج- بناء الغاصب للأرض:

نصَّ ابن قدامة رحمه الله على أنَّ الغاصب أو المتعدِّي إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه أو بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه لزم الغاصبَ ذلك، ولا نعلم فيه خلافاً لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل (ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ)[2].

وإذا قلع الباني بناءه وجب عليه تسوية الحفر وردُّ الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنَّه ضرر حصل بفعله في ملك غيره فلزمه إزالته، لكن إن أراد صاحب الأرض أخذ البناء لم يكن له ذلك[3] إلا أن يدفع له ثمنه مُسْتَحَقَّ القلع، وهذا محل إجماع من حيث الجملة[4].

---

(١) نصت المادة ٨٨٩ من القانون المدني السوري على ما يلي:

١- إذا كان الغير الذي شيَّد الأبنية أو غرس الأغراس ذا نية حسنة، فلا يكون مسؤولاً تجاه مالك العقار عن الثمار التي استوفاها، ولا تقع عليه إلا تبعة التلف أو الضرر الذي حدث بسببه.

٢- وإذا كان قد بنى أو غرس على الأرض المطلوب استرجاعها، فلا يجبر على نزع الأبنية التي بناها ولا الأغراس التي غرسها، ويدفع له تعويض عن التحسين الذي حصل للأرض بسبب هذه الأبنية والأغراس.

٣- وإذا كانت الأبنية والأغراس ذات قيمة تفوق قيمة الأرض، فلصاحب الأغراس والأبنية الحق في أن يتملك الأرض المبني عليها أو المغروس لقاء دفع قيمة رقبتها للمالك. تنظر المادة في: القانون المدني الصادر بتاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٤٩ وتعديلاته، تنسيق وتحقيق وليد عدي ص١٦٠ – ١٦١.

(٢) المغني لابن قدامة، كتاب الغصب، الفصل الثاني، ٧/ ٣٩. والحديث رواه البخاري معلّقاً بغير صيغة الجزم، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً ٢ / ٧٦٨، و أبو داود في الخراج و الإمارة و الفيء، باب في إحياء الموات، ٣٠٧٣، الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الموات، ١٣٧٨ وقال: حديث حسن غريب.

(٣) المغني، الموضع السابق، ٧/ ٤٠.

(٤) ينظر: الاختيار للموصلي، كتاب الغصب، ٢/ ٧٣، حاشية الدسوقي، باب في الغصب ٣/ ٧٠٢ – ٧٠٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الغصب، فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ٢/ ٣٧٥.

لكن قال الكرخي من الحنفية ورجَّحه بعض مشايخهم: إن كانت قيمة البناء أكثر فإن الباني يضمن لصاحب الأرض قيمتها، ولا يؤمر بالقلع. لكن الراجح عند الحنفية أمره بالقلع والرد إلى المالك كما صحَّحه ابن عابدين وأعقبه بقوله: «ونِعْمَ هذا الجواب فإنَّ فيه سدَّ بابِ الظلم»[١].

والحق هو ما ذهب إليه الجمهور - والله أعلم - وذلك للأدلة التالية:

١- حديث (ليس لعرق ظالم حق)، وقد تقدَّم.

٢- حديث رافع بن خديج أنهﷺ قال: (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته)[٢]. وجه الدلالة أنَّ النبيﷺ جعل لِمَنْ تعدَّى على أرض غيره النفقة التي أنفقها فقط ولم يفرِّق بين ما زادت قيمته وما نقصت.

٣- حديث عروة (أنَّ رجلين اختصما إلى رسول اللهﷺ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يُخرِج نخله منها..)[٣]، فقد قضىﷺ له بالأرض دون أن يسأله عن قيمتها أو قيمة الزرع.

---

(١) حاشية ابن عابدين، كتاب الغصب، مطلب: شرى داراً وسكنها فظهرت لوقف..، ٩/ ٢٣١. وينظر ما علَّق به الأدرنوي على هذه المسألة في رياض القاسمين، في غصب العقار ص ٣٥٨ - ٣٥٩.

(٢) رواه أبو داود في البيوع و الإجارات، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، رقم ٣٤٠٣، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقم ١٣٦٦، ابن ماجه في الأحكام، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقم ٢٤٦٦، قال الترمذي: حديث حسن غريب. و للحديث طرق يتقوَّى بها منها ما رواه أبو داود من طريق أبي جعفر الخطمي في كتاب البيوع و الإجارات، باب في التشديد في ذلك (المزارعة) رقم ٣٣٩٩، وإسناده صحيح.

(٣) رواه أبو داود مرسلاً في الخراج و الإمارة و الفيء، باب في إحياء الموات، رقم ٣٠٧٤، ورواه البيهقي في السنن الكبرى عن عروة أيضاً، كتاب إحياء الموات، ٦/ ١٤٢.

٤- حديث: (من بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومن بنى بغير إذنهم فله النِّقض)، وقد تقدَّم.

٥- سد الذرائع، إذ يفضي هذا الحكم لأن يغصب المتسلطون الأراضي ويحدثوا فيها ما يفوق قيمتها، فإذا روجعوا في القضاء ثبت لهم البناء والأرض. وفي هذا من الظلم ما ينبغي دفعه وسد ذريعته؛ لأنَّ العدل مقصد شرعي عام يقدَّم على مصالح الأفراد.

وقد وافق القانون السوري قول الجمهور بالنسبة للباني سيء النية في عدم تملكه للأرض وإن كانت قيمة بنائه تفوق قيمة الأرض، حيث نصَّت المادة (٨٩٠) من القانون المدني السوري على أنَّ الباني سيء النية يُلزَم بهدم البناء ما لم يُفَضِّل مالك الأرض إبقاءها لقاءَ دفْعِهِ لذلك الغير قيمة مواد البناء قبل البناء بعد حسم المصاريف التي يتكبدها الغير فيما لو أُلزِمَ بنزعها[1]، وهذا القول يطابق مذهب المالكية مطابقة تامَّة، لكنَّه يخالف قول الشافعية والحنابلة في أنَّ للباني حقُّ القلع ولو أراد المالك الاحتفاظ بالبناء؛ لأنَّ ما بناه عين ماله فلا يكره على بيعه. ولعلَّ مذهب المالكية وما عليه القانون السوري لم يظلم الباني مع أنَّه مستحق للعقوبة والتشديد. غير أنَّ هذا الباني لو أبدى سبباً حقيقياً مقنعاً لاحتفاظه بحقِّ القلع غير إرادة الاختصاص بالملك، كأن ذكر حاجته لمواد البناء أو قدرته على بيعها بثمن مرتفع، فالظاهر أنَّ الراجح ما ذهب إليه الجمهور لكن بهذا القيد، والمسألة تشبه مسألة الباني حسن النية إذا ما أراد المستحق هدم البناء (لكن على العكس منها) وقد تقدَّم الترجيح فيها. والله أعلم.

---

(١) القانون المدني، تنسيق وليد عدي، ص١٦١.

بقي أن أشير هنا إلى مسألة مهمة في عصرنا، وهي بناء الدولة على أراضي الرعايا دون رضاهم. ولا شكَّ أنَّ ذلك غير جائز إلا حالة الضرورة أو الحاجة العامة الشديدة، مع التعويض المجزي. وهذه مسألة تحتاج إلى تفصيل وبيان غير أنَّني سأقف على جانب منها للتمثيل، ويمكن أن يتخذ المثال منطلقاً للقياس عليه وذلك عبر المسألتين التاليتين:

الأولى: نصَّ القرار (٢٩) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته الرابعة، على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة بالشروط التالية:

١ - أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يُقَدِّرُهُ أهل الخبرة بما لا يقِلُّ عن ثمن المثل.

٢ - أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

٣- أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

٤- أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان[1].

إنَّ هذا القرار يتحدَّث عن صورة من صور نزع الملكية، وهي صورة الانتزاع من المالك من قِبَلِ وليِّ الأمر لِضرورةٍ أو حاجة ملحَّة عامَّة. وهو يتَّجِهُ باتجاه حلِّ هذا النوع من الانتزاع مقابل تعويض عادل.

والسؤال الذي يمكن أن يُسأل فيما يخصُّ هذا البحث: هل يجوز للدولة انتزاعُ

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، تنسيق عبد الستار أبو غدَّة، ص٦٥.

أراضٍ من أصحابها للبناء عليها فيما هو من قبيل المصلحة العامة؟

والجواب بناء على القرار – على وجه الإجمال – هو القول بالجواز.

لكن هذا القول عامٌّ فضفاض فيما أرى، وذلك لأنَّ المصلحة العامة اليوم غدت ذات وجوه كثيرة فالبناء لمحطات التلفزة ليست أقل أهمية من بناء ثكنة جيش، وإسكان الشباب الساخط على المجتمع وإيجاد عمل لكثير منهم ممن لا يجدون عملاً يقتاتون منه ليس أقل أهمية من توسيع شارع أو بناء جسر، وإنشاء بنية مرورية تخفف الازدحام في المدن الكبرى يبدو أكثر أهمية من بناء أبراج المراقبة وهكذا دواليك.

ثُمَّ إنَّ الحكومات أكثر ما تهتم به باسم المصلحة العامة الأبنية الحكومية والقصور الرئاسية وذلك في كثير من بلاد المسلمين، ولذا وجب أن يكون الجوابُ أكثرَ تحديداً وأدقَّ تفصيلاً. ومن ثَمَّ فأنا أرى وجوب النظر في التفاصيل حتى لا يتم تفسير كل جهة حسب هواها ومشتهاها.

وقد بحث العلماء المعاصرون بإسهاب مواضيع التأميم ونزع الملكية ونحو ذلك وليس هذا مكان تفصيل الموضوع وموازنة الأدلة فيه[1]. إلا أنَّني أودُّ الانطلاق من

---

(١) أفتى الحنفية بأن المسجد إذا ضاق على أهله أخذت الأرض المجاورة له كرهاً بقيمتها، واستدلوا على ذلك بما صح عن عمر وكثير من الصحابة أنهم أخذوا أرضين كرهاً من أصحابها وزادوا في المسجد الحرام، رياض القاسمين للأدرنوي، فيما يتعلق بالمساجد، ص٣٣٤، وقد أشار اليعقوبي في تاريخه، أيام عمر بن الخطاب، ٢ / ٣٩ لشيء من ذلك. غير أنَّ هذا محجوج بما جاء في وفاء الوفا للسمهودي، الباب الرابع، الفصل الثاني عشر: في زيادة عمر بن الخطاب في المسجد ٢ / ٢٢٧فما بعد، مِنْ حِرْصٍ سيدنا عمر على إرضاء أصحاب الدور، لا سيما العبَّاس، وما جرى بينه و بين العبّاَس في ذلك، و قصة التحاكم إلى أُبي و غيره بأسانيد متعدِّدة.

كما نقل ابن الرامي البنَّاء رحمه الله في الإعلان عن ابن مرشد قوله: «وإذا ضاق المسجد بأهله، واحتيج

=

قرار مجمع الفقه الإسلامي للإجابة على السؤال السابق فأقول:

- لا يجوز انتزاع أحد لملكية أحد إلا في حالة الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها.

- تحديد الضرورة والحاجة مرجعه أهل الاختصاص، ولكي تضمن النزاهة فيه لا بد من تدخُّل المجتمع المدني فيه، ويكون الحكم فيه بالإجماع أو قريباً منه.

- تحديد التعويض كذلك مرجعه أهل الاختصاص، ولا بدَّ من محاولة الوصول إلى النزاهة التامة فيه.

- لا تعتبر الأبنية ذات الطابع العام كمكاتب المراجعات وأماكن دفع الفواتير وإقامة الوزارات شيئاً ضرورياً في مكان محدد طالما يمكن إنشاؤها دون نزعٍ لملكية فردية.

- لا يجوز أن يستفاد من هذا النزع بأي صورة من صور الاستثمار وتنمية المال عاماً كان أو خاصاً.

- يمكن لمن تنتزع ملكيته الدفع بإيجاد مكان يمكن أن يكون بديلاً دون نزع لملكية فردية.

- ويمكن له أيضاً الدفع بعدم وجود حالة ضرورة بإثبات ذلك عن طريق أهل الخبرة والاختصاص.

- للمنتزع منه في حدود وقت محدد – يمكن أن يكون عاماً مثلاً – المطالبة بأرضه عن طريق الدفع بشيء مما ذكر بعد بناء الجهة المنتزعة، وتعامل هذه الجهة معاملة الباني في أرض الغير بحسن نية.

إلى الزيادة فيه أعطي لمن احتيج إلى موضعه قيمته، وحكم عليه بذلك». الإعلان بأحكام البنيان، الكلام في تجريح من يخرج بنيانه في طريق المسلمين ١/ ٣١٧ وهذا يدل على أن الحنفية والمالكية قد نصوا على جواز نزع الملكية عن الأرض المحتاج إليها للمصلحة العامة.

الثانية: أفتى الشيخ أبو الحسن السيد إبراهيم - قاضي الحنفية إبان حكم العثمانيين للجزائر عام ١٢١٨هـ - بجواز بناء بُرْجٍ للحراسة على أنقاض جبَّانة مُحبَّسة لعائلة معينة لما في ذلك من مصلحة عامة للمسلمين تبلغ مبلغ الضرورة(١).

وهذه مسألة تتعلَّق بموضوع آخر أساسه الوقف. وقد تحدَّث الفقهاء القدامى في مسألة البناء على الأراضي الموقوفة. والسمة العامة لآراء العلماء في التعامل مع الوقف هي التشدُّد نظراً للحرمة الخاصة للأوقاف من جهة، والخشية من تسلُّط الناس عليها لعدم وجود من يدافع عنها في كثير من الأحيان من جهة أخرى.

والسؤال هنا: هل يجوز البناء للضرورة على أرض موقوفة بعد الاستيلاء عليها واستملاكها من قبل الدولة؟!

والذي يبدو لي أنَّ الحكم ينبغي أن تحكمه ضوابط الاستيلاء على الأراضي المشار إليها في المسألة الأولى. وقد أجاز الحنفية الأخذ من المسجد لتوسيع الشارع إذا كان للمسلمين في ذلك حاجة(٢). لكن يجب التنبيه على أنَّ البناء على المقابر الإسلامية يُشتَرط فيها فناء الموتى رعاية لحرمتهم(٣).

---

(١) فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري ٩٥٦هـ - ١٢٤٦هـ، د. مصطفى أحمد بن حموش، الوثيقة الأربعون، ص ٢٥٢ فما بعد، المدينة والسلطة د. بن حموش ص ٤١.

(٢) نقل الأدرنوي في رياض القاسمين، فيما يتعلق بالمساجد، ص ٣٣٤ فتوى: جَعَلَ شيئاً من المسجد طريقاً ومن الطريق مسجداً جاز، كما نقل ص ٣٣٦ فتوى بالعكس: جواز الأخذ من الطريق للمسجد وعلل ذلك بأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم، وذكر في الاختيار للموصلي، كتاب الوقف، ٢/ ٥٢: ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسَّع منه المسجد؛ لأنَّ كليهما للمسلمين، نصَّ عليه محمد، ولو ضاق الطريق وُسِّعَ من المسجد عملاً بالأصلح.

(٣) ذكر د. بن حموش في كتاب المدينة والسلطة ص ٤١ أن المقبرة التي أُمِرَ ببناء البرج عليها لم يبق فيها =

المطلب الثاني
أحكام مواد البناء

وأعني بذلك ما يحتاجه البناء من مواد أساسية كالحجارة والخشب والدهان ونحو ذلك، وقد نص العلماء – خاصة في كتب الحسبة – على أحكام تتصل بهذه المواد لا بدَّ من التنبيه عليها.

أولاً – إرشاد القرآن الكريم إلى موادِّ البناء:

وردت في القرآن الكريم الكثير من المصطلحات الإنشائية والمعمارية، ولعلَّ مواد البناء لها الحظ الأوفر بين هذه المصطلحات[1]. فقد ذكر القرآن الطين والحجارة والتراب والزجاج والحديد، كما أشار لبعض الخصائص الفيزيائية للمواد الإنشائية كاللين والصلابة[2]، بل أشار إلى صناعة بعض المواد اللازمة للبناء من مثل إشارته لصناعة الطوب أو الآجر عند الفراعنة[3]. واستخدام معدني الحديد والنحاس معاً في

عظام لقدمها، لكن ظاهر الوثيقة التي أثبتها في كتاب فقه العمران الإسلامي يخالف ذلك إذ نصت الوثيقة على أن من بقي من ذرية السيد أحمد خوجة – واقف المقبرة – يتصرف فيها على الوجه المذكور أي الدفن فيها حتى تاريخ اختيارها لبناء البرج. والله أعلم.

(١) ينظر مقال سامي ميري كاظم في مجلة آفاق الثقافة والتراث: «رؤية هندسية لبعض المصطلحات الإنشائية والمعمارية في سور القرآن الكريم»، ص١٤٥.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) تنظر الآية ٣٨ من سور القصص – العمارة الإسلامية والبيئة، د. يحيى وزيري، ص٣٨.

بناء السدود الدفاعية[١]. وهذا – بلا شك – بعض محفِّزات المسلم للجد في بناء الحضارة ونشر العمران. وتوجيهه في اختيار الأولى والأوفق في عملية البناء هذه.

ثانياً – طهارة مواد البناء:

لم يفرد العلماء الحديث عن طهارة مواد البناء إلا بإشارات في بابي الطهارة والبيع بمناسبة الحديث عن الانتفاع بالنجس والمتنجس. غير أنَّهم نبَّهوا على حرمة الانتفاع بالنجاسات داخل المسجد بما في ذلك بناؤه، فقد نصَّ الحطَّاب رحمه الله على أنَّه لا يبنى بطوب نجس ولا بطين نجس[٢].

ونقل الزركشي عن القاضي أبي الطيب الطبري أنه «لا يجوز بناء المسجد باللبن المعجون بالماء النجس بناء على نجاسته»[٣]، كما ذكروا كراهة استعمال النجس والمتنجس في البناء، وهو الذي نقله العمراني رحمه الله عند حديثه عن بيع السِّرْجِيْن[٤]. والأصل في ذلك كله البحث في جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس المستند إلى حديث جابر رضي الله عنه أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول: (إنَّ الله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير

(١) سورة الكهف، الآية ٩٤ فما بعد، وينظر: المرجع السابق، ص٣٩، العمارة والعمران في ظلال القرآن، المهندس تومي إسماعيل ص٩٨.

(٢) مواهب الجليل للحطاب، كتاب الطهارة، فصل: الطاهرُ مَيْت ما لا دم له ١/ ١٦٩، وتنظر: حاشية الدسوقي، باب أحكام الطهارة، فصل في إزالة النجاسة ١/ ٩٩.

(٣) إعلام الساجد للزركشي، الباب الرابع فيما يتعلق بسائر المساجد، الثامن والعشرون بعد المئة ص٤٠٣.

(٤) نقل العمراني في البيان، كتاب البيوع، باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه ٥/ ٥٣، عن الشيخ أبي إسحاق كراهية اقتناء السِّرْجِين، وهو رماد الزبل، وقد كان يستعمل مع الطين ليكون ملاطاً يوضع بين سافَي البناء حجراً أو آجراً، ولعل مراده بالاقتناء استعماله في البناء والله أعلم، وينظر ما قاله المحقق ثَمَّ.

والأصنام)، فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يُطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ قال: (لا، هو حرام) ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: (قاتل الله اليهود، إن الله لما حرَّم شحومها جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه)[1].

ومن استعراض مذاهب العلماء في الانتفاع بالنجس يمكن أن نخلص إلى حكم البناء به. فقد ذكر الإمام النووي رحمه الله تعليقاً على هذا الحديث أنَّ الصحيح عند الشافعي وأصحابه جواز الانتفاع بشحم الميتة في طلي السفن والاستصباح بها، وغير ذلك مما ليس بأكل ولا في بدن آدمي، ثُمَّ نقل عن الجمهور عدم جواز الانتفاع بالميتة مطلقاً إلا ما خُصَّ وهو جلدها إذا دبغ[2].

وقد احتجَّ الشافعي بأنَّ قول النبي ﷺ (لا، هو حرام) محمولٌ على البيع لا على الانتفاع[3]، إذ معناه لا تبيعوها فإن بيعها حرام[4]، قال الشوكاني رحمه الله: والظاهر أنَّ مرجع الضمير البيع؛ لأنَّه المذكور صريحاً والكلام فيه، ويؤيِّد ذلك قوله في آخر الحديث (فباعوها)..[5] لكن يؤيِّد مذهبَ الجمهور حديثُ عبد الله بن عُكيم أنَّ

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الميتة و الأصنام، ٢١٢١، ومواضع أُخر، ومسلم كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة..، ١٥٨١ (٧١).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة..، في شرحه للحديث المذكور ٣ / ١٦٣٤.

(٣) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه، فتح الباري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، في شرحه للحديث المذكور، برقم ٢٢٣٦، ٤ / ٥٣٥.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم، الموضع السابق.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع النجاسة وآلة المعصية، ٥/ ١٧٤.

النبيﷺ كتب لجهينة أن (لا تنتفعوا من الميتة بشيء)[١].

أما الانتفاع بالمتنجس فالجمهور على جوازه. قال ابن حجر رحمه الله: «واختلفوا فيما يتنجس من الأشياء الطاهرة فالجمهور على الجواز، وقال أحمد وابن الماجشون لا ينتفع بشيء من ذلك»[٢]. وتلخَّص معنا مما تقدَّم من أقوال العلماء ومذاهبهم:

١- يحرم بناء المسجد بمواد بناء نجسة، رعاية لحرمته، لكن الصحيح عند المالكية أنَّه إذا بني بالمتنجس لا يهدم لما فيه من إضاعة المال[٣]، فإذا طيِّن الطين النجس بطين طاهر كثيف لم يكن لداخله حكم، وهذا مِمَّا لا إشكال فيه[٤].

٢- يحرم استعمال ما هو نجس العين في البناء عند غير الشافعية، ويكره عندهم.

٣- يكره استعمال مواد البناء المتنجسة في غير المسجد عند غير الحنابلة، ويحرم عندهم.

---

(١) رواه البيهقي في كتاب الطهارة، جماع أبواب الأواني، باب في جلد الميتة،١ / ١٤ وروى أبو داودفي كتاب اللباس، باب مَنْ روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، ٤١٢٧، و الترمذي في كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دُبغت،١٧٢٩. و ابن ماجه في اللباس، باب من قال: لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب، ٣٦١٣، عن عبد الله بن عكيم قال: قرئ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض جهينة وأنا غلام شاب أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب، قال الترمذي: هذا حديث حسن، ثم قال: ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده.

(٢) فتح الباري، الموضع السابق، وينظر شرح مسلم للإمام النووي الموضع السابق، وفي أقوال المذاهب في الانتفاع بالنجس والمتنجس، ينظر: حاشية ابن عابدين، الطهارة، باب الأنجاس، ٢/ ٣٩٦ (تحقيق د. حسام الفرفور)، حاشية الدسوقي، باب أحكام الطهارة، فصل في إزالة النجاسة ١/ ٩٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب البيع، ٢/ ١٧، منار السبيل، كتاب الطهارة ١/ ١٨، ١/ ٢١.

(٣) حاشية الدسوقي، باب أحكام الطهارة، فصل في إزالة النجاسة ١/ ٩٩، جواهر الإكليل للأبي، الطهارة، فصل الطاهر ميت...، ١/ ١٠.

(٤) مواهب الجليل للحطاب، كتاب الطهارة، فصل: الطاهر ميت ما لا دم له، فرع، ١/ ١٧٠.

المناقشة والترجيح:

أمَّا حرمة استعمال النجس والمتنجس في المسجد فهو محلُّ اتفاق، حتى إنَّهم نصُّوا على تحريم الاستصباح بزيت نجس في المسجد[1]، وذلك رعاية لحرمة المسجد وتنزيهه عن الأرجاس. أمَّا في غير المسجد فإنَّ المتنجس من المواد في البناء إن أمكنت إزالة نجاسته فلا بأس، أما إن لم يكن بالإمكان إزالة النجاسة بعد البناء فحكم المتنجس كحكم النجس إذا لم يكن النجس ميتة[2] .

والظاهر أنَّ النجس إن كان بحيث ينقل النجاسة بأن لم يفصل عن لمس الساكنين والمارين فإنَّ فيه نشراً للنجاسة يتنافى مع حرص المسلم على طهارته، فلا يجوز استعماله في البناء، وإن كان بحيث لا ينقل النجاسة فلا أظنُّ أنَّ هناك دليلاً على تحريم استعماله، فينبغي القول بجواز استخدامه في البناء لا سيما إن كان فيه مصلحة للبناء كما كان يستعمل السرجين مثلاً. ويبقى هنا إشكال في استخدام شيءٍ من أجزاء الميتة في البناء، فإن صحَّ حديثُ عبد الله بن عكيم فينبغي منْعُ الاستفادة من الميتة بشتَّى صنوف الاستفادة، ومنها استخدام شيء من أجزائها في البناء، غير أنَّ بعض العلماء

---

(١) حاشية ابن عابدين، الطهارة، باب الأنجاس، ٢/ ٣٩٦، حاشية الدسوقي، باب أحكام الطهارة، فصل في إزالة النجاسة ١/ ٩٩.

(٢) ذكر الخطيب الشربيني في الإقناع في حلِّ ألفاظ أبي شجاع، كتاب الطهارة ص٢٦ ما يلي: "واللبن بكسر الموحدة (الباء) إن خالطه نجاسة جامدة كالروث لم يطهر وإن طبخ وصار آجراً لعين النجاسة، وإن خالطه غيرها كالبول طهر ظاهره بالغسل، وكذا باطنه إن نقع في الماء إن كان رخواً يصله الماء كالعجين.

أعلَّ الحديث بالاضطراب وإن كان رجاله ثقات[١]، وعليه فحكم أجزاء الميتة حكمُ غيرِها من النجاسات، والله أعلم.

ثالثاً – شروط اختيار مواد البناء من حيث الصلابة والمتانة والصلاحية و نحو ذلك:

تحدَّثت كتب الحسبة عامَّة عن شروط مواد البناء وما ينبغي أن تكون عليه لتحقق الغاية من ثبات البناء ومقاومته للعوامل التي قد تؤثر في استقراره ومتانته ورسوخه. ومعلومٌ أنَّ لهذه المواد وظائف متعددة لا تقتصر على متانة البناء وثباته، بل تتعداه إلى كثير مِمَّا يؤثر في سكن القاطنين في البناء، مِنْ مِثْلِ توفيرِ الوقاية من الحرِّ والبرد. واختيار هذه المواد ينبغي أن يراعى فيه الخواص الفيزيائية لها بما يضمن التوصيل الحراري والمقاومة الحرارية وعاكسية الضوء بالإضافة إلى الصلابة والمتانة مع مراعاة الناحية الاقتصادية في قيمة هذه المواد وتكلفتها. وقد نبَّه فقهاؤنا في مباحث الحسبة على كثير من هذه النواحي:

يقول ابن الإخوة في معالم القربة: «ومن علامة نضج الجبس أن يصفر في الفرن قبل طحنه، وإذا خلط بالماء فإن دخل في القيصرية أو جفَّ بسرعة فهو جبس ناضج، ويجب أن يراعى ذلك أتمَّ مراعاة»[٢].

---

(١) انظر الحديث وما قاله العلماء فيه في نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الطهارة، باب ما جاء في نسخ تطهير الدباغ ١/ ١٠٢ – ١٠٣.

(٢) معالم القربة في أحكام الحسبة، لابن الإخوة، ص٣٤٤.

ويقول صاحب رسالة القضاء و الحسبة في وظيفة المحتسب: «ومن ذلك أن ينظر أولاً في تعويض الحيطان، وتقريب الخشب الوافر الغليظ القوي البينة، وهي التي تحمل الأثقال وتمسك البنيان، ويجب أن تكون جهة ألواح البنيان في عرضها شبرين ونصف الشبر، لا أقلَّ من ذلك، يحدد ذلك القاضي والمحتسب للصنَّاع والبنائين، ولا يصنع حائطاً يحمل ثقلاً أقل من هذا، ويجب أن تكون أحجار الآجر وافرة، معدة لهذا المقدار من عرض الحائط»[1].

والأمثلة من كلام علماء الحسبة في هذا منتشرة في كتب الحسبة العملية. وقد رُبِطَ ذلك كلُّه بأخلاق الباني وحثِّه على استحضار التقوى والصلاح عند اختيار مواد البناء، وعند ممارسة عمل البناء، وللإمام السبكي رحمه الله في معيد النِّعم إشاراتٌ رائعة في هذا المجال، يقول رحمه الله: «الطيَّان: ومن حقه ألا يُطَيِّنَ مكاناً قبل الكشف عنه: هل فيه شيء من الحيوانات أولا، فأنت ترى كثيراً من الطيَّانين يعجلون في وضع الطين على الجدار، وربما صادف ما لا يحِلُّ قتلُه لغير مأكلة من عصفور ونحوه، فَقَتَلَهُ واندمج في الطين، ويكون حينئذٍ خائناً لله تعالى من جهة قتله هذا الحيوان، ولصاحب الجدار من جهة جعله مثل ذلك ضمن جداره. وكثير من الطيانين لرغبتهم في الأجرة وسرعة العمل يدعوهم داعٍ إلى تبييض جدار، فيرون ذلك الجدار منشقاً آئلاً إلى السقوط فلا ينبهون صاحبه، بل يطيِّنونه رغبة في الأجرة، ويُعمَّى خبره على صاحبه،

---

(١) ثلاث رسائل أندلسية في آداب الحسبة والمحتسب، الفصل الأول رسالة ابن عبدون في القضاء والحسبة، فصل في المباني وإصلاح الطرق.. ص ٣٤.

ويكون ذلك سبباً لوقوعه على نفس أو أكثر وذلك من الخيانة في الدين»[١].

إنَّ كثيراً من أسباب تداعي البنيان اليوم – لا سيما في مناطق المخالفات – إنَّما سببه غياب هذه المراقبة الشرعية الداخلية لدى العاملين في البناء، وإذا ضعفت المراقبة القلبية فلا بُدَّ من مراقبة سلطانية حازمة، فالله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن. ومن ثم كان تنظيم البناء من وظائف الدولة، وهذا ما دفع علماء الحسبة للإطالة في الحديث عنه. وسيكون المطلب القادم إن شاء الله مشيراً إلى بعض معالم هذا التنظيم من وجهة نظر شرعية.

ولا يفوتني أن أذكر أنَّ علماء الحسبة نبَّهوا على خصوصيات الأماكن وما تحتاجه من خصوصيات في اختيار مواد البناء؛ فقد ذكروا مثلاً من وظائف المحتسب أن يذكر للبنَّائين شكل الآجر المناسب لنوع البناء «مثل الذي يُعرَف (ضِرْس و قفا) لطيّ الآبار، وآجرٌّ آخر للسطوح وآخر من هواء الأفران...»[٢]. ويعقد المناوي رحمه الله في كتاب النزهة الزهية باباً لبيان ما ينبغي أن يكون عليه الحمَّام من الهيئة، وقد ذكر الأمر الثاني مما ينبغي في هذا المجال: أن تكون جدره كثيفة بحيث «تَمْنَعُ تطرُّق الهواء من خلالها بأن يكون مبنياً بالحجر الصلب لا بنحو طين ومدر، فإن فرض اتخاذه من خشب لغرض انتقاله، لزم أن يُسدَّ ما بين الألواح سدَّاً محكماً بزفت أو نحوه من الأشياء المانعة لدخول الهواء من الشقوق، ولا يكفي سترها بغير ذلك»[٣].

---

(١) معيد النعم ومبيد النقم للسبكي، المثال السابع والسبعون ١٢٩ - ١٣٠.

(٢) ثلاث رسائل أندلسية، الموضع السابق ص٣٥.

(٣) النزهة الزهية للمناوي، الكتاب الثاني في أحكامه الطبية، الباب الأول ص٥٧.

إن هذه الملاحظات التي ذكرها علماؤنا إنما هي أمثلة ينبغي أن يقاس عليها ما يماثلها مهما تطوَّر البناء وتحدَّثت أساليبه. ويمكن أن أذكر بعض أمثلة من واقعنا قياساً على ما قدَّمه المتقدمون:

١- عند صبِّ القواعد لا بُدَّ من أن تكون خلطة الإسمنت طريَّة جدَّاً، وألا يكون فيها حجارة كبيرة أو كسر (بلوك) أو تراب. ذلك أنَّ العمال يهمهم أن تمتلئ الحفرة بسرعة، كما ينبغي أن تغطي خلطةُ الإسمنت الحديدَ بما لا يقلُّ عن خمسة سنتيمترات.

٢- عند صبِّ السقف لا بُدَّ أن يكون كلُّ الحديد مرفوعاً غيرَ ملامسٍ للخشب، وأن يرش الخشب كُلُّه قبل عملية الصبِّ بربع ساعة، بالإضافة إلى الحرص على النسبة المناسبة لخلطة الإسمنت مع الرمل، إذ الزيادة في الإسمنت تسبب تشقق السقف، وزيادة الرمل تجعل السقف ضعيفاً، وكثيراً ما يقلل العمال من كمية الماء حتى ينتهي صب السقف بسرعة وهذا من الخيانة في الدين.

٣- معظم البلاد الإسلامية تتفاوت فيها الحرارة بدرجة كبيرة جداً والتمدد للمواد الصلبة كبير. ولذا يجب إحكام تركيب بلاط الجدران جيداً حتى تقاوم التمدد والانكماش نتيجة الحرارة الشديدة أو البرودة الشديدة(١).

ويبقى في اعتقادي المهم في كُلِّ ذلك التطبيق، فالتنظير بعيداً عن الواقع لا يجدي نفعاً، فعلى المهندسين وعمَّال البناء أن يستحضروا الخوف من الله في أعمالهم، وعلى السلطات المختصة أن تكون حازمة في هذا الأمر لما يترتب عليه من خسارة في الأرواح والممتلكات. وقد شهد تاريخ حضارتنا تطبيقاً رائعاً لتلك المبادئ النظرية.

---

(١) ينظر كتاب: كيفية بناء سكن، عبد الله اللحيدان، الصفحات ٥٦ – ٦١ – ٦٢ – ٨٥.

ولم ينسوا أبداً في إطار الحرص على متانة البناء مراعاة الخصوصية لبلادنا من ناحيتي الحرارة والاقتصاد، فكان اختيارهم موفَّقاً وموفِّقاً بين المتانة والجمال والرخص. وهو ما يتحدث عنه الكُتَّاب بكثير من الإعجاب(١).

رابعاً – حكم استخدام خشب السدر في البناء:

وردت أحاديث تنهى عن قطع شجر السدر، وقد استنبط بعض العلماء من ذلك حرمة البناء به. فقد روى أبو داود رحمه الله عن عبد الله بن حُبشي قول النبي ﷺ (من قطع سدرة صوَّب الله رأسه في النار)(٢). وروى الإمام الطحاوي عن عروة بن الزبير عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (إنَّ الذين يقطعون – كأنَّه يعني السدر – يُصبُّون في النار على رؤوسهم صبَّاً)(٣).

وقد اختلف العلماء حول تفسير هذا النهي، فذهب أبو داود إلى أنَّ المراد «مَنْ قطع سدرة في فلاة يستظل بها ابن السبيل والبهائم عبثاً وظلماً بغير حق يكون له فيها،

(١) ينظر: تأصيل القيم المعمارية الإسلامية.. مقال د. عزة رزق في المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري ص ٢٠٠ – ٢٠١، العمارة الإسلامية والبيئة د. يحيى وزيري ص ١٠٥ فما بعد.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الأدب، باب في قطع السدر، رقم ٥٢٣٩، وهناك روايات عدة لهذا الحديث عند البيهقي في كتاب المزارعة، باب ما جاء في قطع السدرة، ٦ / ١٣٩ ـ ١٤١. قال الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الحج، باب في حرمة مكة، ٣ / ٦١٨، رقم الحديث ٥٦٩٨: " رجاله ثقات " و كذا في كتاب البيع ٤ / ١٢٠، و في كتاب الأدب ٨ / ٢١٥.

(٣) شرح مشكل الآثار للطحاوي، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله في قطع السدر..... رقم الحديث ٢٩٧٦، ٧ / ٤٢٤.

صوَّب الله رأسه في النار»[١]. وقال الإمام الطحاوي: إنَّ الحديث ـ إن كان صحيحاً ـ قد لحقه نسخ عاد به ما كان به من نهي إلى الإباحة[٢]. ولعلَّ الحقَّ هو ما ذهب إليه الإمام أبو داود إذ هو المتفق مع عمومات الأدلة ويُرجِّحُه ما يلي:

١- ما رواه البيهقي عن عروة بن الزبير أنَّه كان يقطع السدر من أرضه، وهو أحد رواة النهي عن قطع السدرة[٣]. فعروة رحمه الله مع عدالته وعلمه وجلالة منزلته لا يدع شيئاً قد ثبت عنده عن النبي ﷺ إلى ضده، إلا لما يوجب ذلك له[٤].

٢- ذهب جماهير العلماء إلى إباحة قطع السدر مما يُرجِّح حمل النهي على حالة خاصة[٥].

٣- إنَّ حمْلَ الحديث على قطع شجر الفلاة ظلماً أولى من القول بالنسخ إذ لا دليل عليه، ثم إنَّه آخر احتمال يُلْجأ إليه عند التعارض، وشجر السدر كغيره من الأشجار، فلا معنى لاختصاصه بِحكمٍ من بينها، فظاهر الحديث يتفق مع عمومات الشرع في رعاية البيئة، والحث على الحفاظ عليها دون تقييد حرية المالك في التصرف بملكه، والله أعلم.

وإذا كان الأمر كذلك فينبغي أن نضيف إلى اشتراط طهارة مواد البناء (أو عدم قابليتها لنقل النجاسة) ووجوب كونها مناسبة لنوع البناء من جهة صلابتها

---

(١) إثر تخريجه للحديث، وينظر: المفصل د. زيدان ٣/ ٤٣٩.

(٢) شرح مشكل الآثار للطحاوي، الموضع نفسه ص ٤٢٦.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، الموضع السابق، ص ١٤٠.

(٤) شرح مشكل الآثار، الموضع السابق.

(٥) ينظر ما قاله في شرح مشكل الآثار، الموضع السابق، ص ٤٣٠.

وملاءمتها لخصوصيَّة البناء شرطاً آخر، هو أن لا تكون ذات مصدر مهم للبيئة تنقصه حين تستمد منه. وهذا يعني أنه لا يجوز اقتلاع الحجارة وقطع الشجر لإدخال ذلك في بناءٍ ما إذا كان هذا الاقتلاع وذاك القطع مسهماً في الإضرار بالبيئة. وهذا شرط آخر يسوِّغ لنا التأكيد على وجوب وجود نوعٍ مِنْ تنظيمٍ حكومي يسهر على أمور البناء مِمَّا سأعقد له المطلب القادم بإذن الله.

المطلب الثالث
التنظيم الإداري للعمران

تقدَّم في المطلب السابق تأكيد علماء الحسبة على دورٍ للمحتسب والقاضي والوالي في شؤون البناء، وذلك لخطورة هذا الموضوع وكون البناء عقاراً لا يمكن نقله، بالإضافة لارتباطه بأمورٍ تُسْهِمُ في الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، وهذا التأكيد تُرجِم فيما بعد إلى تنظيمٍ إداري تقوم به السلطات المختصة في كل بلد لضبط أمور البناء وضمان تلبيته لحاجة الناس، وفق مخططاتٍ ترعى المصالح العامة بعيداً عن الرؤى الضيقة والمصالح الأنانية الآنية. والذي أريد تأكيده هنا هو شرعية التنظيم هذا من حيث الجملة. وذلك لأمرين: الأول: أنَّ هذا التنظيم يعتبر مُتمِّماً لمباحث هذا المبحث.

والثاني: أنَّ هناك بعضَ الباحثين يُشكِّكُوْنَ في شرعيَّة هذا التنظيم، ويرونه يفرض على حركة العمران الرتابة وتقييد الحريات. وهذا وإن كان فيه نوع حقٍّ لكنه لا يلغي أصل المشروعيَّة، بل يوجب تأصيلها أولاً، ثم وضع القواعد التي تحمي أصحاب المصالح ثانياً.

وقد تقدَّم لنا مؤيداتٌ لهذه المشروعية، منها ما ذهب إليه الحنفية وغيرهم من وجوب إذن الإمام في إحياء الموات، ومنها ما ذُكِرَ عن علماء الحسبة في المطلب السابق، يُضاف لذلك جميع أنواع التنظيم التي قبلها السلف حرصاً على المصلحة العامة وتحقيق مقاصد الشريعة بجلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم. وسأعرض بعض مؤيِّدات فقهية أخرى، ثم أحاول مناقشة المعترضين بعد ذلك.

١ - ذكر اليعقوبي أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو أول من كتب الناس على منازلهم وصكَّ وختم أسفل الصكاك[1]. وهذا جانب من جوانب التنظيم الإداري للبناء والعقارات.

٢ - تقدَّم أنَّ للإمام تنظيم المباح حينما يكون عدم التنظيم مفضياً للمشاحَّة والاختلاف، وقد نصَّ العلماء على وجوب طاعة الإمام في غير معصية[2]، والأحاديث في ذلك مشهورة، وبالتالي لو أنَّ الحاكم أَمَرَ بالتنظيم ـ وهو الحال اليوم ـ فلا شكَّ في وجوب طاعته.

إنَّ هذه المؤيدات تؤكِّد على مشروعية تنظيم الدولة للبناء وفرض ترتيبات في كلِّ مجالاته طالما كان هناك مصلحة بهذا التنظيم، فيمكن أن تمنع البناء في هذه المنطقة أو تلك، ولها أن تُحدِّد عدد الطوابق، وتمنع الاعتراف بالملكية غير المسجَّلة للأراضي والعقارات عامة ما لم تثبت بطريق شرعي يفضي إلى تسجيلها. وبالتالي فعلى من يريد البناء أن يختار

(١) جاء في تاريخ اليعقوبي، أيام عمر بن الخطاب، ٢ / ٤٦ - ٤٧: «ثم أمر زيد بن ثابت أن يكتب الناس على منازلهم، وأمره أن يكتب لهم صكاكاً من قراطيس ثم يختم أسافلها، فكان أول من صك وختم أسفل الصكاك».

(٢) ينظر على سبيل المثال: حاشية ابن عابدين، كتاب القضاء، مطلب: طاعة الإمام في غير معصية واجبة، ٨ / ١٠٦.

أرضاً يُشْرَعُ البناء فيها، ومواد للبناء يجوز استعمالها، وأن يراعيَ القوانين التنظيمية التي يوجبها أولو الأمر إن في اختيار الأرض أو في وضع المواد أو في التخطيط العام للبناء.

غير أنَّ بعض الباحثين رأى في التنظيمات المعاصرة لعملية البناء تجاوزاً للتعاليم الشرعية، وأراد أن يثبت أنَّ هذه التنظيمات من حيث الجملة تفتقر إلى تأصيل شرعي حقيقي، وعمدته في ذلك أمور:

١- لم تكن هذه التنظيمات موجودة عبر التاريخ الإسلامي على العموم، ومع ذلك فقد كان الوضع العمراني أفضل منه اليوم.

٢- عارض الإمام النووي بِشدَّة مطالبة الظاهر بيبرس ذوي العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك، مؤكِّداً على أنَّ وضع اليد دليل الملكية ما لم تُعارض بدليل أقوى.

٣- إنَّ التنظيمات القانونية تلغي الاتفاقات بين الفرق الساكنة، وهذا يؤثِّر بلا شك في نوعية البيئة وجودتها اجتماعياً وعينياً بطريقة سلبية.

٤- عدم وجود القوانين وإن كان يؤدي إلى ظهور الخلاف بين الفرق الساكنة لكنه ينتهي بالاتفاق، وضرر هذا أقل بكثير من ضرر إيجاد قوانين بيروقراطية تؤدي إلى تشتُّت وتبعثر المسؤولية.

٥- إنَّ الموظفين بعيدون عن جوِّ العلاقات الجوارية التي يُعتَبَرُ الجيران أَعْرَفَ بها وأدعى لتفهُّمها.

٦- إنَّ الشهر العقاري – والذي من المفترض أن يبعث على استقرار المعاملات العقارية – وضعت من أجله غابة من القوانين في مصر تصل إلى ستين قانوناً لإشهار عقارٍ ما، وتتعلَّق بإجراءات التسجيل والبيانات المطلوبة له، وأعمال ورقية تتطلَّب

مستندات وأختام وتوقيعات لا حصر لها[1].

٧- يضاف إلى ذلك أنَّ القوانين المنظمة للبناء في الدول الإسلامية مستمدَّةٌ من القوانين الغربية، وقد ساهمت هذه القوانين في إبعاد الأمة عن التوجيهات الشرعية في العمران، وكان بها آثار سيئة على تخطيط وعمارة المدن العربية والإسلامية، سواء من ناحية المضمون أو من ناحية الشكل[2].

وهذه الحجج على اختلافها إنَّما تعتمد على رؤية مقاصدية تنظر إلى مصالح الناس على الجملة، وهي معارضة بالأدلة المتقدمة، بالإضافة إلى إغفالها الواقع المعاصر ومصالح الناس فيه تأثراً بسلوكيات أو قوانين بعيدة عن الشرع. والحقُّ أنَّ رفض هذه القوانين خاصة تلك المستمدة من بيئات لا تتفق مع مبادئنا وأخلاقياتنا، وتلك السلوكيات التي لا تتفق مع شريعتنا وأحكام فقهنا، لا ينبغي أن يفضي إلى رفض التنظيم نفسه، بل إلى إنكار تلك القوانين ومقاومة هذه السلوكيات ليؤتي التنظيم ثماره.

وأشير أخيراً إلى أنَّ القوانين العربية قد نظمت مسائل البناء عبر أنظمة بلدية وأخرى قانونية، وهذه التنظيمات - بلا شك - خير من الفوضى في عصرنا الذي طغى فيه الجانب المادي على الجانب الأخلاقي طغياناً يمنع العودة إلى الوراء، غير أنَّ المطلوب هو إعادة النظر في هذه التنظيمات والقوانين لتكون أقرب إلى روح الشريعة وطبيعة المجتمع، وبهذا فقط تكون حافظة لمصالح الناس واستقرارهم الاجتماعي.

---

(١) ينظر في هذا ما كتبه جميل عبد القادر أكبر في كتابه عمارة الأرض في الإسلام في مواضع عدة منها الصفحات: ١٣٢ - ٣٥٨ - ٣٦١ وما بعد - ٤٠٢.

(٢) مقال د. محمود عبد الهادي الإكيابي: «المضمون والشكل في عمارة المسكن الإسلامي»، في المنهج الإسلامي في التصميم ص٢٦٦.

المبحث الثالث
تخطيـــط البنـــاء

إنَّ حصول الباني على أرض يجوز البناءُ عليها، وموادَّ مناسبة للبناء ومطابقةٍ للمواصفات الواجبِ اعتمادُها فيها، وإذنٍ بالبناء على هذه الأرض وبهذه المواد، ينقل الباني إلى مرحلة أخرى من مراحل عملية العمران وهي المرحلة الأهم والأخطر، إنها مرحلة التخطيط والتنفيذ. وهي تشتمل على تحديد طول البناء وعدد طوابقه، ثم اتجاهاته، ثم كيفية اختيار غرفه ومرافقه، ومن بعد كسوته وتزيينه. ولا شكَّ أنَّ لِكُلِّ خطوة من خطوات هذه المرحلة أحكامٌ فقهيَّةٌ تتعلَّق بها. لكن سأحاول الاختصار في ذلك قدر المستطاع. ليكون لبقية المباحث والفصول حقُّها من البحث أيضاً، فلربما كانت في جانب منها أقرب إلى التدقيق والبحث والترجيح من هذه الخطوات الواضحة.

المطلب الأول
علوُّ البناء

لم تحدِّد الشريعة الإسلامية ارتفاعاً محدَّداً ملزِماً للمباني، كما أنَّ الفقهاء والقضاة المتقدمين لم يلزموا الباني بتحديدٍ لطول السقف أو عدد الأدوار، خلافاً لبعض الحضارات الشرقية القديمة التي كان ارتفاع المباني فيها يتحدَّدُ طبقاً لاتساع الشوارع أو ضيقها، وذلك انطلاقاً من النظرية العامة للشريعة بخصوص الملكية وحرية التصرف فيها، إضافة إلى أنَّ هناك ضوابط أخرى ربَّما تؤثِّر في ارتفاع البناء كالإضرار

بالجار أو المار، مما يربط الأمر بالمصلحة العامة[١].

غير أنه قد رويت أحاديث تفيد النهي عن التطاول في البنيان تصريحاً أو تلميحاً، كالأحاديث التي تجعل ذلك من علامات الساعة مقرونة بالعلامات المذمومة كما في حديث جبريل المشهور وفيه قوله (في علامات الساعة): (أن تلِدَ الأمة ربَّتها، وأن ترى الحفاة العراة العالة رعاء الشاء يتطاولون في البنيان)[٢]. كما وردت آثار عن الصحابة تؤكِّد هذا النهي كتوجيه سيدنا عمر رضي الله عنه عند بناء مساكن البصرة إلى عدم التطاول في البنيان[٣]. وهذا محمولٌ على الرغبة في التباهي والتعالي لا ما كان لأجل مصلحة وحاجة، يدل على ذلك ما روي من أنَّ النبي ﷺ لما شكا له سيدنا خالد بن الوليد ضيق منزله -وهو قريب من المسجد- قال له: (ارفع البناء في السماء، وسل الله السعة) وفي رواية: (اتَّسع في السماء)[٤].

وهذا يدل دلالةً واضحة على أنَّ العلوَّ بالبناء - ومن ذلك رفع السقف - جائز من حيث الأصل إلا إذا قصد به التباهي والتفاخر[٥]. أو كان فيه ضرر أو إساءة. وبالتالي فالدعوة للتخلي عن نظام الطوابق والشقق في الأبنية الحديثة بدعوى نهي

(١) ينظر: المدينة الإسلامية، د. عبد الستار عثمان، ص ٣٣٣.

(٢) مسلم في أول كتاب الإيمان، رقم ٨ وقد أورد بعض الباحثين أحاديث في النهي عن التطاول في البنيان لا تصح كالحديث الذي تقدم في بناء رجل من الأنصار لقبة مشرفة وإعراض النبي صلى الله عليه وسلم عنه، ينظر: المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، د. عبد الباقي إبراهيم ص٨٧.

(٣) المدينة الإسلامية، عبد الستار عثمان ص ٣٣٣.

(٤) رواه أبو داود في المراسيل، باب ما جاء في البناء، ٤٩٣، و إسناده ضعيف. وينظر: وفاء الوفا، للسمهودي، الباب الرابع و الثلاثون: فيما كان مطيفاً بالمسجد من الدور...، ٣ / ٦٠.

(٥) ينظر: مقال عبد القادر حمزة كوشك «المنهج الإسلامي في تصميم العمارة» في المنهج الإسلامي في التصميم المعماري ص٢٣٩.

الإسلام عن التطاول في البناء مرفوضة لا سيما أن هذا النظام بالإضافة لتوفيره من جهة مساحة الأرض، يؤمن ترشيداً حقيقياً لتكلفة الخدمات وصيانتها[١].

وهذا لا يعني – بالطبع – أنَّ الحرية في الارتفاع بالبناء مطلقة، بل هي مقيَّدة بضوابط شرعية من جهة، وقابلة للتحديد وفق المصلحة بقوانين قضائية من جهة أخرى. وأهم ما يجب مراعاته في هذا المضمار ما يلي:

أولاً – قوَّة الأساس وتحمُّله للارتفاع المطلوب:

وهذا شرط ظاهر لا يحتاج لاستدلال أو بحث، لما يتعلَّق به من أرواح الناس وممتلكاتهم، وما ابتليت به كثير من الدول الإسلامية مما يُسمَّى بمناطق المخالفات سبَّب تجاوزات في حالات كثيرة بعيداً عن الرقابة الرسمية، نتج عنها إطالة البنيان بما لا يتحمَّلُهُ أساس البناء، وخسرت الأمة من أرواح أبنائها وأموالهم الكثير، وقد تجاوز ذلك البناءَ إلى وسائط النقل، وكلُّ ذلك تقصير يتحمَّلُ مسؤوليته أولو الأمر من جهة، وأفراد الناس من جهة أخرى، وما يتحرَّج به بعض الناس من عدم الشكوى إلى البلديات عند توقُّع الخطر بحجة الرحمة والشفقة هو عين القسوة والشدة، وكل من يتخلف عن تبليغ السلطات المختصة عند وجود خطر يتهدد البناء من زيادة عدد طوابقه آثم عند الله، متسبِّبٌ في قتل مَنْ تزهق روحه عند سقوط هذا البناء، وذلك من بدهيات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وكلُّ مَنْ بَذَلَ مالاً أو أخذه ليتِمَّ أمرُ التجاوز خائن لله ورسوله والمؤمنين.

---

(١) ينظر ما كتبه د. عبد الكريم بكار في كتابه عصرنا والعيش في زمانه الصعب ص ١٢٩ – ١٣٠ حول هذا الموضوع.

ثانياً – مراعاة خصوصية المكان:

وذلك كأن يحجب ارتفاعُ بناءٍ ما ضوء الشمس عن مكانٍ خُصِّص للمصلحة العامة كالحدائق ونحوها. أو يكون في حرم مطار تتأثر بارتفاعه حركة الملاحة الجوية. وهذا يثبت أحقيَّةَ تدخُّلِ البلديات في تحديد حجم وارتفاع البناء مِمَّا يستدعي الحصول على الترخيص قبل البناء كما أشرت في المبحث السابق.

وقد أشارت القوانين الحديثة إلى اعتبار القرب من المطار أو الأسلاك الكهربائية التي تحدُّ من إمكانية ارتفاع الأبنية نوعاً من الارتفاق يَستحِقُّ التعويض بمقابله إن أُحْدِثَ هذا الارتفاقُ بعد إحداث البناء[1]. وهذا الاعتبار لا يتعارض من حيث الجملة مع الأحكام الفقهية التي ترعى المصلحة العامة وتقيد الملكية الخاصة عند الحاجة أو الضرورة بها. وللمسألة تتمة ترتبط بالباب الثاني ستأتي في موضعها إن شاء الله.

ثالثاً – عدم الإضرار بالجوار:

وهذا الشرط بحثه الفقهاء المتقدِّمون باستفاضة، وقد ذهبوا فيه مذاهب أربعة:

الأول: لا يمنع من رفع البناء ولو أضرَّ بجاره، وهو قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية، ومذهب الشافعية، والمعتمد عند المالكية، و هو قول قويٌّ عند الحنابلة. وذلك مبنيٌّ على أصولهم في احترام الملكية، وهو المبدأ الأول الذي أشرت إليه من المبادئ والسمات العامة للفقه العمراني (الأصل حرية التصرف في الملك).

وقد عبَّر فقهاء هذه المذاهب بوضوح عن هذا الأصل، وتطبيقه في مسألتنا هذه.

(١) ينظر كتاب حقوق الارتفاق في ضوء الاجتهاد، فؤاد ضاهر، ص ٧٢، ص ٣٥٦.

فقد نصَّ السرخسي رحمه الله على أنَّه: «من تصرَّف في خالص ملكه لم يُمْنَعْ منه في الحكم، و إن كان يؤدِّي إلى إلحاق الضرر بالغير»[١]. «و إذا أصاب أحدهما قسمة ساحة.. فأراد أن يبني فيها ويرفع بناء، و أراد الآخر منعه، وقال: إنَّك تسدُّ عليَّ الريح و الشمس، فله أن يرفع بناءه ما بدا له، وليس لجاره أن يمنعه عن ذلك........ لأنه يتصرَّف في خالص ملكه»[٢].

وصرَّح ابن حجر الهيتمي رحمه الله في فتاويه «أنَّ الشخص متى تصرَّف في ملكه بما يوافق العادة لم يمنع مطلقاً، ومتى تصرَّف بما يخالفها فإن أضر بالمالك لم يمنع أو بالملك منع»[٣]. وذلك لأنَّه إنما يتصرف في ماله[٤].

أما ابن الرامي رحمه الله فقد نقل عن الإمام مالك ومَنْ بعده من أعلام المالكية ما يفيد أنَّ الأصل هو الحرية في التصرف بالملك، وأنَّ للجار أن يرفع بناءه ما شاء وإن أظلم منزل جاره ومنعه الريح والشمس، ثم قال: «والذي به العمل: لا يمنع أحد أن يرفع بناءه حيث شاء، وبه القضاء والفتوى»[٥]. وقد علَّل المالكية ذلك بما علَّل به الحنفية والشافعية، ذلك أنَّ تعلية البناء حق المالك، ومَنْعُ المالك مِنْ حَقِّهِ ضررٌ عليه،

(١) المبسوط للسرخسي، كتاب القسمة، ١٥ / ٢١.

(٢) نفسه، وينظر: بدائع الصنائع للكاساني، كتاب القسمة، ٥ / ٤٧٨ ـ ٤٧٩، الفتاوى الخانيَّة، باب في الحيطان و الطرق و مجاري الماء، ٣ / ١١٦ ـ ١١٧،حيث ذكر أنَّ هذا هو ظاهر الرواية، و أنَّ الفتوى عليه و إن خالف بعض الحنفيَّة.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، باب الصلح، ٣/ ٥٨.

(٤) ينظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة ٢/ ٢٤٢.

(٥) الإعلان لابن الرامي البناء، الكلام فيمن أراد أن يبني ويسد ببنائه كواء جاره...، ١/ ٢٤٤ – ٢٤٧.

وحمل الضرر على الجيران إذا كان غير منتقضٍ شيئاً من منازلهم أولى من حمل الضرر على المالك بمنعه البناء فيما يملك[١].

وقد اتفقت كتب الحنابلة على نقل كلام ابن تيميَّة في جواز التعلية، وظاهر كلامهم ترجيح ذلك، و إن كان الراجح المتفق مع قواعدهم المنع؛ ومن كلامهم الموافق للجمهور قول البهوتي: «وله تعلية داره، ولو أفضى إلى سدِّ الفضاء عن جاره»[٢].

القول الثاني: يمنع من رفع البناء إن كان في رفعه ضرر فاحش يلحق بالجار، وإلا لم يمنع. والتفصيل بين الضرر الفاحش وغيره هو نصُّ المجلة تبعاً للصاحبين، ومبنى ذلك الاستحسان، والفتوى عند الحنفية على مقتضاه، وقد أشار إلى ذلك صاحب رياض القاسمين بقوله: والحاصل أنَّ القياس في جنس هذه المسائل أنَّ من تصرَّف في خالص ملكه لا يمنع ولو أضرَّ بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً[٣]، وقد تكرر في قواعد المجلة: كلٌّ يتصرف في ملكه كيفما شاء[٤]. إلا أنَّها قيَّدت ذلك بأن لا يكون ثَمَّ ضرر فاحش، وبالتالي فقد أعطت الحرية في تعلية البناء بشكل عام[٥]؛ فليس للجار أن يمنع جاره من تعلية جداره بداعي أن تعلية الجوار تمنع نظَّارة

---

(١) ينظر المرجع السابق، الموضع نفسه، والتعليل لابن القاسم رحمه الله.

(٢) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، باب الصلح فصل في حكم الجوار، ٣ / ٤٣٠، وينظر الفروع لابن مفلح باب الصلح وحكم الجوار، فصل من صولح بعوض على إجراء ماء معلوم، ٤/ ٢٨٥، كشاف القناع، باب الصلح وأحكام الجوار، فصل في أحكام الجوار، ٣ / ١١٧.

(٣) رياض القاسمين، الأدرنوي، الكتاب الثالث في الجوار و الاشتراك، فيما يتضرر به الجيران، ص ١٨٦.

(٤) تنظر المادة ١١٩٢، ١١٩٤، درر الحكام، علي حيدر، الكتاب العاشر: الشركات، الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الأول، ٣/ ٢٠١ فما بعد.

(٥) تنظر المادة ١١٩٨، درر الحكام، الموضع السابق، الفصل الثاني، ٣/ ٢١٢.

داره أو يمنع دخول الشمس إلى داره أو يمنع جريان الهواء فيها[١]. غير أنَّ هذا مخصوص بالمادة (١١٩٨): «لكُلِّ أحدٍ التعلِّي على حائطه الملك بقدر ما يريد، وأن يعمل أي شيء أراده، وليس لجاره مَنْعُهُ ما لم يكن ضررٌ فاحش» وقد فَسَّرَت الضرر الفاحش في المادة التالية بما يُسبِّبُ وَهَنَ البناء، أو انهدامه، أو يمنع المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسُّكْنى[٢]. وظاهِرٌ من هذه القاعدة إمكان كون رفع البناء ضارَّاً ضرراً فاحشاً، وذلك كأن يُظْلِمَ البيت من جميع جهاته.

القول الثالث: يمنع من رفع البناء إن قصد الإضرار: واعتبار النية والقصد هو قول بعض المالكية، وقد نقله ابن الرامي عن ابن كنانة، وابن عتاب[٣]، وخلاصة ذلك أنَّ جميع الضرر يجب قطعه إلا ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس، إلا أن يثبت أن محدث ذلك أراد الضرر[٤].

أمَّا الدليل على هذا التفريق فهو الاستحسان، وعموماتُ النَّهي عن الضرر في الشريعة، وهو مُخصِّصٌ لمبدأ حُريَّة التصرُّف في الملك، كما تقدَّم في المبادئ والسمات العامة للفقه العمراني.

القول الرابع: يمنع من رفع البناء إن منع الريح أو الشمس عن جاره، و هو قولٌ

(١) درر الحكام، الموضع السابق.

(٢) درر الحكام، الموضع السابق، الفصل الثاني: في حق المعاملات الجوارية ٣/ ٢١٢- ٢١٣.

(٣) الإعلان لابن الرامي البناء، الموضع السابق، ص ٢٤٦ – ٢٤٧.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، وينظر: الكلام فيمن أراد أن يحدث حانوتاً أو حوانيت قبالة بابٍ لرجل، ١/ ٢٧٧ – ٢٧٨.

عند الحنفيَّة [١]، و المالكيَّة [٢]، وقد نصَّ عليه الحنابلة، وهو القول الراجح بحسب قواعدهم، وقد نصَّ على ترجيحه صراحة المرداوي في الإنصاف ؛ فقد ذكر كلام ابن مفلح في الفروع: «كتعلية داره، في ظاهر ما ذكره الشيخ، ولو أفضى إلى سدِّ الفضاء عن جاره، قاله شيخنا، وقد احتج أحمد بالخبر (لا ضرر ولا ضرار) [٣]، فيتوجه منه منعه» [٤]. ثم علَّق بقوله: «ويتوجَّه من قول الإمام أحمد رحمه الله (لا ضرر و لاضرار) منعه، قلت: وهو الصواب» [٥].

ولعلَّ الأرجح في هذه المسألة عدم استثنائها من مسائل الضرر والإضرار، فإنَّ حجب الشمس، ومنع الهواء، وقطع النظر مما يسبب إيذاءً للجار لا يقلُّ عن غيره من مسائل الضرر، وهو مقتضى وصيَّة رسول الله ﷺ بالجار، وقد نصُّوا على أنَّ إيذاء الجار حرام ديانة [٦]، وهذا من إيذائه، و يشهد لذلك حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن

---

(١) الفتاوى الخانية، باب في الحيطان و الطرق و مجاري الماء، ٣/ ١١٦ ـ ١١٧.

(٢) و هو قول ابن نافع، ينظر: التاج و الإكليل للموَّاق، باب الشركة، ٧/ ١٣٦.

(٣) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره، رقم ٢٣٤٠، ٢٣٤١، ومالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم ٣١، وهو حديث حسن حسَّنه النووي و غيره، ينظر الوافي في شرح الأربعين النووية، د. البغا، أ. مستو، ص ٢٣٩، وسيأتي مزيد بيان في تخريجه وبيان معناه.

(٤) كتاب الفروع لابن مفلح، باب الصلح و حكم الجوار، فصل من صولح بعوض على إجراء ماء معلوم...، ٤ / ٢٨٥، وينظر الإنصاف للمرداوي، باب الصلح، ٥ / ٢٦١، حيث نقل النص بمعناه.

(٥) الإنصاف، الموضع نفسه. و قد نقل بعض المعاصرين عن صاحب المغني ترجيحه لهذا القول، ولكنَّني ما وجدته بل وجدت ما يكاد يكون على العكس منه، ولعلَّه فهمه من عموم ترجيحه لمنع الضرر عن الجار، و ينظر: البناء و أحكامه للفايز، ٢ / ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٦) قال في رياض القاسمين، فيما يتضرر به الجيران، ص ١٩٥ « «إلا أن الامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجب».

جده قال: قلت يا رسول الله ما حقُّ جاري عليَّ؟ فذكر من الحقوق (ولا ترفع بناءك فوق بنائه فتسدَّ عليه الريح)[١]، لكن لا يعني هذا منعَ أيِّ ضرر مهما كان بسيطاً، بل لا بدَّ من تقييد الضرر بما يوازن بين مصلحة الفريقين ممَّا سيأتي تفصيله في الباب الثاني إن شاء الله.

رابعاً – ألا يكون المرتفع ببنائه ذِمِّيَّاً يتعالى على المسلمين:

نصَّ بعض العلماء على هذا الشرط، فأوجبوا على الذميين عند البناء ألا يتعالوا على المسلمين، في حين لم يشترط ذلك آخرون، وفصَّل بعض الفقهاء في هذه المسألة؛ فتحصَّل من ذلك مذاهب ثلاثة:

الأول: عدم التفريق بين الذمِّيِّ والمسلم في جواز تعلية البناء: وهو مذهب المالكية، وقولٌ عند الحنفية؛ فقد صرَّح ابن الرامي رحمه الله بأنَّ الإمام مالكاً أطلق القول في أنَّ «له أن يعلي بنيانه، ولم يفصل بين المسلم والذمي، ولا وجدت في المذهب في

(١) رواه البيهقي في شعب الإيمان، السابع والستون من شعب الإيمان وهو: باب في إكرام الجار رقم الحديث ٩١١٤، وإسناده واهٍ، قال في مجمع الزوائد: كتاب البر و الصلة، باب حق الجار والوصية بالجار، الحديث رقم ١٣٥٤٥، ٨ / ٣٠٣: فيه أبو بكر الهذلي، وهو ضعيف. وقال في فيض القدير (حرف الحاء ـ الحديث رقم ٣٧٤١، ٣ / ٥٢٠ ـ ٥٢١ « قال الهيثمي فيه أبو بكر الهذلي وهو ضعيف، وقال العلائي: فيه اسماعيل بن عيَّاش، ضعيف، لكن ليس العهدة عليه بل على شيخه أبو بكر الهذلي فإنه أحد المتروكين، وقال ابن حجر: هذا حديث روي بأسانيد واهية لكن اختلاف مخرجيها يشعر بأنَّ للحديث أصلاً، وينظر: التراتيب الإدارية للكتاني، القسم التاسع في ذكر حرفٍ وصناعات كانت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم...، البناء، أمره صلى الله عليه وسلم في البناآت أن تكون على مقتضى القواعد الصحية، ٢ / ٨٠.

علمي نصَّاً في منع الذمي من رفع بنيانه على المسلم»[١].

ونقل في رياض القاسمين عن قارئ الهداية: «سئل: هل يجوز للذمي تعلية بنائه أم لا؟ أجاب بقوله: أهل الذِّمَّة في المعاملات كالمسلمين. ما جاز للمسلم أن يفعله في ملكه جاز لهم، وما لم يجز للمسلم لم يجز لهم. وإنما يمنع من تعلية بنائه إذا حصل ضرر لجاره من منع ضوء وهواء. هذا هو ظاهر المذهب»[٢]، وقوله: هذا هو ظاهر المذهب، مخالف لما هو معروف من منع الحنفية للذِّمِّيِّ من التعلي على المسلم كما سيأتي. غير أنَّه يثبت أنَّ في المذهب قولاً – على الأقل – بجواز التعلية.

الثاني: لا يجوز للذِّمِّيِّ رفعُ بنائه على المسلم، لكن يجوز له السكن فيما ارتفع دون فعله، وهو الصحيح عند الشافعية والحنابلة. يقول الإمام النوويُّ رحمه الله في المنهاج: «ويمنعون وجوباً وقيل ندباً، من رفع بناءٍ على بناء جار مسلم»[٣] ويفهم من قوله «رفع بناء» جواز السكنى في بناء مرتفع إن أُمِن عدمُ اطِّلاعه على عورات جاره المسلم، وهو ما صرَّح به الخطيب الشربيني رحمه الله[٤]، وابن قدامة في المغني مصححاً له[٥]. وهل يجوز مساواة الذمي للمسلم في ارتفاع البناء؟ قولان لم يرجِّح منهما

---

(١) الإعلان لابن الرامي البناء، الموضع السابق، الكلام فيمن أراد أن يبني ويسد ببنائه..، ١/ ٢٤٥.

(٢) رياض القاسمين للقاضي الأدرنوي، الكتاب العاشر، فيما يمنع الذمي من التصرف، ص ٥٥٠.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الجزية، فصل في أحكام عقد الجزية ٤/ ٣٣٧.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٤/ ٣٣٨.

(٥) قال في المغني، كتاب الجزية، فصل ومن استحدث من أهل الذمة بناء...١٠/ ٦٠٣ [دار الفكر – بيروت]: «واشترى ذمي داراً عالية لمسلم فله سكن داره ولا يلزمه هدمها، لأنه لم يعلِ على المسلمين شيئاً».

صاحب المغني شيئاً[١] وصحَّح النوويُّ المنع[٢]. والقولان منصوصان عند الحنفية أيضاً[٣]. وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنَّ هذا الوجوب لا يشترط ذكره في عقد الجزية، بل يلزمون به وإن لم ينص عليه[٤].

وهذا القول بالتفريق بين الإحداث والسكن هو نص الوهبانية وشروحها عند الحنفية، وعندهم قولان آخران الأول يوافق المالكية كما قدَّمنا، والثاني سيأتي. وبه يظهر أنَّ هذا التفريق هو قول الجمهور.

الثالث: لا يجوز تعلية الذمي بناءه على المسلم ولا أن يسكن في دارٍ أعلى من دار مسلم، وهو قول في المذاهب الثلاثة غير المالكية، وظاهر كلام ابن عابدين أنه الراجح عند الحنفية، فقد أورد قول صاحب المنظومة المحبية:

ويمنع الذِّمِّيُّ من أن يسكنا أو أن يحل منزلاً عالي البنا

ثم قال: «ومقتضى النظم الذي ذكره: المنع ولو البناء قديماً، لأنه علَّق المنع على السكنى لا على التعلية في البناء»[٥] لكن ظاهر ما نقله صاحب الفتاوى الخيرية عن قارئ الهداية أنَّ ظاهر المذهب عدم المنع مطلقاً، غير أنَّ ابن عابدين رحمه الله قال: «والظاهر أن قوله: هذا هو ظاهر المذهب، يرجع إلى قوله: أهل الذمة في المعاملات

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ١٠/ ٦٠٣.

(٢) مغني المحتاج، الموضع السابق.

(٣) حاشية ابن عابدين، كتاب الجهاد، باب العشر والخراج والجزية، مطلب في منعهم عن التعلي في البناء على المسلمين ٦/ ٣٤٠ [طبعة دار الكتب العلمية].

(٤) مغني المحتاج، الموضع السابق، والمغني لابن قدامة، الموضع السابق ١٠/ ٦٠٩.

(٥) حاشية ابن عابدين، الموضع السابق.

كالمسلمين، ولما كان لا يلزم منه أن يكونوا مثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى في الموضعين بالمنع..... وبهذا التقرير اندفع ما ذكره في الخيريَّة مخالفاً لما قدَّمناه عنه»[١].

الأدلة:

١- استدلَّ القائلون بجواز تعلية الذِّمِّيِّ بناءَه على المسلم بعموم الأدلة الدالة على أنَّ لهم ما لنا، وعليهم ما علينا، وأنه لا دليل على المنع فيبقى على الأصل وهو الإباحة.

٢- واستدلَّ القائلون بالمنع من التعلية مع جواز السكنى بحديث: (الإسلام يعلو ولا يُعلى)[٢].

وجه الاستدلال: أن علوَّ الإسلام يعني علوَّ أهله، وعلوُّ غير المسلم ببنائه استعلاء على المسلم.

كما استدلوا بالقياس على منعهم من تصدُّر المجالس وإلجائهم إلى أضيق الطرق، وبأنَّ في منعهم من الاستعلاء مَنْعٌ من اطِّلاعهم على عورات المسلمين[٣].

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه. هذا وقد عمل العثمانيون على الأخذ بهذا الرأي حيث صدر حكم في اسطنبول بعدم تعلي الجار الذمي على جاره المسلم، وينظر: مجموعة الوثائق العثمانية التي ترجمها يراسيموز باريس، ٨، المعهد الفرنسي للتخطيط، وينظر فقه العمران الإسلامي للدكتور مصطفى بن حموش ص ٦٥.

(٢) رواه البخاري تعليقاً، من كلام ابن عبّاس، في أول باب: إذا أسلم الصبيُّ فمات....، من كتاب الجنائز، ١ / ٤٤١، وينظر مغني المحتاج، الموضع السابق، والمغني لابن قدامة، الموضع السابق ١٠ / ٦٠٢.

(٣) ينظر: المرجعين السابقين.

٣- واستدل من قال بالمنع من المساواة بقول الله عز وجل: ﴿ وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ ﴾ [البقرة: ٦١] فينبغي استحقارهم في جميع الأشياء[١]، وملازمتهم للصَّغار فيما يكون بينهم وبين المسلمين في كل شيء[٢].

٤- واستدل من قال بمنع السكنى في منزل أعلى من منازل المسلمين بالقياس على البناء، إذ العلة واحدة، فالساكن في منزل أعلى قد استعلى بسكنه على المسلمين.

المناقشة والترجيح:

لا يسلَّم بقول المالكية إنه لا دليل على المنع حتى يجاب على أدلة الجمهور. ومحور استدلالهم حديث (الإسلام يعلو ولا يعلى)، وقد رواه البخاري موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما، غير أنَّه رُوِيَ مرفوعاً بسند حسن كما أفاده ابن حجر رحمه الله[٣]. ولفهم الحديث لا بدَّ من النظر في سياقه وسبب وروده؛ فقد نقل ابن حجر رحمه الله عن فوائد أبي يعلى الخليلي أنَّ عائذ بن عمرو جاء يوم الفتح مع أبي سفيان بن حرب، فقال الصحابة: هذا أبو سفيان وعائذ بن عمرو، فقال رسول الله ﷺ هذا عائذ بن عمرو وأبو سفيان، الإسلام أعزُّ من ذلك، الإسلام يعلو ولا يعلى، ونقل عن ابن حزم من

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، الموضع السابق.

(٢) حاشية ابن عابدين، الموضع السابق ٦/ ٣٤١.

(٣) فتح الباري، شرح الحديث السابق، ٣ / ٢٨٣، وقد أشار رحمه الله إلى وصله عند ابن حزم موقوفاً على ابن عبَّاس، كما سيأتي. قال العجلوني في كشف الخفاء ١/ ١٤٠ رقم الحديث ٣٦٢: "رواه الدارقطني والضياء في المختارة والزياني عن عائذ بن عمرو المزني رفعه، والطبراني والبيهقي عن معاذ رفعه، وعلَّقه البخاري في صحيحه، والمشهور على الألسنة زيادة (عليه) آخِراً، بل هي رواية أحمد".

كلام ابن عباس رضي الله عنه قال: (إذا أسلمت اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني يفرَّق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلى)(١)، فقصة عائذ تدلُّ على أنَّ على المسلم أن يقدِّم إخوانه من المسلمين على غيرهم، وأن لا يهتم بأهل الشرك و إن كانوا ذوي شأن على حساب المسلمين وإن قلَّ شأنهم، وذلك بلا شكَّ لا يتعدَّى إلى إلزام غير المسلم بأن يكون دون المسلمين في سكن أو ملبس أو نحوه، وإلا وجب أن نلزمه بأن يكون بيته من حيث فرشه وجماله وهيئته وسعته دون بيوت المسلمين ولا يقول بذلك أحد. أما كلام ابن عباس فواضح أنه يُفَسِّرُ الحديث بأن لا يُمَكَّن غيرُ المسلم من السيادة على المسلمين، وذلك قوله سبحانه: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]. لكنَّ بناء الذمي بيته فوق بيت المسلم لا يدخل في هذا السياق، فليس المسلم مَنْ جعله فوق المسلمين ولا يلزم من تعلية بيته سيادة ولا سلطة. وقد ظهر لي من كلام الجمهور – والله أعلم – مراعاة معنى خاص وعلَّة محدَّدة، وهو منع الذمي من قصد العلوِّ على المسلمين، وهذا بلا شك معنى مختلف عن منعه من العلوِّ مطلقاً. يؤكِّد ذلك أنَّهم أفتوا بجواز إبقاء دار الذمي العالية على دار المسلم وسكناها إذا ملكها، كما ذكر الحنفية أنه إذا كان التعلي للتحفظ من اللصوص لا يمنع منه، وقالوا: وعِلَّةُ المنع مقيَّدة بالتعلي على المسلمين، فإذا لم يكن ذلك بل للتحفظ، فلا يمنعون كما هو ظاهر(٢).

فإذا كان يؤذن لهم بسكنى الدار العالية، وبتعلية بنائهم إن لم يقصدوا الترفع على

(١) فتح الباري، الموضع السابق.

(٢) حاشية ابن عابدين، الموضع السابق، ٦/ ٣٤٠.

المسلمين، فهذا يعني أنَّ مَنْعَهم هو في حالة محددة ولأمر آخر وهو ظهور قصد إذلال المسلمين والتفاخر عليهم. ولا شكَّ أنَّ هذا من الإساءة التي ينبغي منعها. وقد يكون لذلك ما صدق اليوم في أحوال مخصوصة، أمَّا على العموم، فغالباً ما يشتري الفرد بيتاً ولا يبنيه بإرادة وقصد وسوء نية، كما أن قصد التعلِّي بالسكن في منزل أعلى لا يلاحظ اليوم غالباً، بل في الأحوال العامة يرغب الناس البيوت المنخفضة، ولذا تزيد أسعارها على أسعار المنازل العالية. ونظراً لمجموع ما تقدَّم فالراجح -والله أعلم- جواز علوِّ الذمي على المسلم في السكن إذا لم يظهر في ظرف معيَّن وحالة محدَّدة أنَّ الذمي يقصد بذلك انتقاص المسلمين.

خامساً – أن لا يكون المقصود بالعلو المفاخرة والاستكبار:

وإلا كان منهياً عنه، و قد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك مطلع البحث – والله تعالى أعلم –.

المطلب الثاني
اتجاهات البناء

تقدَّم أنَّ الإسلام لم يوجب ارتفاعاً معيَّناً للبناء، وهو كذلك لم يوجب تحديد اتجاه أو اتجاهات محددة للبناء، لكن مع ذلك دلَّت نصوص الشريعة ومقاصدها على استحباب اتجاهات معينة، مما دفع بعض علمائنا للحديث حول الاتجاه الأَوْلى في البناء.

١ - الاتجاه العام للمنزل:

ظهرت إشارات قرآنية تدل على أفضليَّة جهة الشرق، من مثل قوله سبحانه: ﴿ وَٱذْكُرْ فِي ٱلْكِتَٰبِ مَرْيَمَ إِذِ ٱنتَبَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا مَكَانًا شَرْقِيًّا ﴾ [مريم: ١٦]. وقد أكَّد هذا التوجيه قدامى المفسرين حيث ذكروا تعليقاً على هذه الآية: «يريد جهة الشرق من مساكن أهلها، وسبب كونه في الشرق أنَّهم كانوا يُعظِّمون جهة الشرق من حيث تطلع الأنوار، وكانت الجهات الشرقية من كلِّ شيء أفضل من سواها»[(١)]. ومن ثَمَّ نبَّه العلماء قديماً على فضل جهة المشرق في إطلالات المنازل وتوجيه نوافذها: «وأحقُّ ما جعلت إليه أبواب المنازل وأفنيتها وكواؤها المشرق واستقبال الصباح فإنَّ ذلك أصلح للأبدان لسرعة طلوع الشمس وضوئها عليهم»[(٢)].

وسنرى أثر القبلة في توجيه المساكن بعد قليل، وإذا كانت جهة البلد بالنسبة للقبلة هي الشمال فيكون اتجاه المنازل في بعض غرفها جهة الجنوب فإذا اجتمع التوجيه نحو الشرق والجنوب كانت الجهة المثلى في توجيه المنازل كما هو معلوم. وقد روعي ذلك في بعض مناطق العالم الإسلامي مِمَّا يُثْبِتُ إمكانيَّة أَخْذِ ذلك بالحسبان، وإن كانت هذه التوجيهات اليوم محكومة بعوامل متعدِّدة، لكن يبقى الأفضل عند الناس هو التوجيه جهتي الشرق والجنوب.

---

(١) تفسير ابن عطيَّة (المحرر الوجيز)، في معرض حديثه عن هذه الآية، ٩ / ٤٤٢.

(٢) عيون الأخبار لابن قتيبة الدينوري، كتاب السؤدد، باب البناء و المنازل، ١ / ٣٦٢.

٢- توجيه الغرف الأساسية:

ذكرت آنفاً التوجيه الأفضل للمنزل بما يشمل غرفه عامَّة، لكن هذا من حيث النوافذ والكوى ونحو ذلك. غير أنَّ بعض الأحكام الشرعية تساهم في تخطيط خاص للمنزل، تراعى فيه الجهات حرصاً على جعل المنزل أقرب إلى السنة، وسأتناول هنا قضيتين تتعلقان بذلك، الأولى هي سنيَّة اتخاذ غرفة مسجد داخل المنزل، والثانية توجيه غرفة النوم بما يضمن تحقيق السنة في هيئة النوم:

أولاً – اتخاذ المساجد في البيوت:

عنون الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الصلاة باباً يدل على سُنِّـيَّةِ اتخاذ مسجد في البيت، بأن يجعل المسلم في بيته غرفة للصلاة فتصلِّي فيها النساء، ويصلي هو فيها السنن، يقول الإمام البخاري رحمه الله: «باب المساجد في البيوت: وصلّى البراء بن عازب في مسجده في داره جماعة» ثم ساق الإمام حديثاً يُدَلِّلُ لذلك، وفيه أنَّ عِتْبان بن مالك سأل رسول الله ﷺ أن يأتيَه فيصليَ في بيته ليتخذه مصلًّى أي مكاناً يصلي فيه مع أهل بيته[1]، وذكر الإمام النووي رحمه الله أنَّ الحديث يدل على مشروعية تخصيص محل تلتزم فيه الصلاة في البيت[2]. كما عدَّ ابن حجر رحمه الله من فوائد الحديث اتخاذ موضع معين للصلاة، وأنَّ اتِّخاذ مكان في البيت للصلاة لا يستلزم وقفيَّته ولو

(١) الحديث رواه البخاري في المساجد، باب المساجد في البيوت، ٤١٥، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب الرخصة في التَّخلُّف عن الجماعة بعذر، ٢٦٣ (٦٥٧م).

(٢) قال رحمه الله في شرحه لهذا الحديث عند مسلم، ٢ / ٧٦٨: وفيه أنه لا بأس بملازمة الصلاة في موضع معين من البيت، وإنما جاء في الحديث النهي عن إيطان موضع من المسجد للخوف من الرياء ونحوه.

أُطلِق عليه اسم المسجد[١]. وقد كان اتخاذ المسجد في البيت شائعاً لدى السلف، وفي حديث ابن مسعود (وما مِنْكُم مِنْ أحدٍ إلا وله مَسْجِدٌ في بيته)[٢]. ويؤيِّدُ ذلك حديث أم حميد الأنصارية: أنَّها جاءت إلى النبيﷺ فقالت: يا رسول الله: إنِّي أحبُّ الصلاة معك، فقال النبيﷺ: (قد علمتُ أنَّك تحبِّين الصلاة معي، وصلاتك في بيتك خير من صلاتك في حجرتك... الحديث) فأمرتﭬ فبُنِيَ لها مسجد في أقصى شيء من بيتها وأَظْلَمِه، وكانت تصلِّي فيه حتى لقيت الله تعالى[٣]. واستدلَّ بعضهم لسُنِّيَّته بحديث عائشةﭬ: «أمر رسول اللهﷺ ببناء المساجد في الدور»[٤]؛ فقد قيل إنَّه محمول على اتخاذ بيت في الدار للصلاة كالمسجد يصلي فيه أهل البيت[٥]، لكن أصرح منه حديث عروة عمَّن حدَّثه من أصحاب رسول اللهﷺ: «كان رسول اللهﷺ يأمرنا أن نصنع المساجد في دورنا»[٦]. ولا شكَّ أنَّ تحديد غرفة لخصوص الصلاة يوجب

---

(١) فتح الباري عند شرحه لهذا الحديث برقم ٤٢٥، ١ / ٦٨٨.

(٢) رواه أبو داود، وأوله: حافظوا على هؤلاء الصلوات الخمس حيث ينادى بهن، في كتاب الصلاة، باب في التشديد في ترك الجماعة، رقم الحديث ٥٥٠، و أصل الحديث عند مسلم في المساجد و مواضع الصلاة، باب صلاة الجماعة من سنن الهدى، رقم ٦٥٤.

(٣) رواه أحمد في مسند النساء، حديث أم حميد، رقم ٢٧٠٩٠، قال الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد...، رقم ٢١٠٦، «رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح، غير عبد الله بن سويد الأنصاري، ووثَّقه ابن حبان»، وينظر: المفصل لزيدان ٣/ ٤٣٨.

(٤) تقدَّم تخريجه ص ٨٤، وذكرت ثَمَّ أنَّ الأصحَّ أنَّ المراد بالدور محالُّها.

(٥) نقله في تحفة الأحوذي عند شرحه للحديث ٣ / ٢٤٥، وممن رجَّح ذلك من المعاصرين د. عبد الكريم زيدان في كتابه المفصل ٣/ ٤٣٨.

(٦) رواه الإمام أحمد، أحاديث رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلَّم، رقم ٢٣١٤٦، و إسناده صحيح كما في مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب اتخاذ المساجد في الدور و البساتين، رقم ١٩٦٣، ٢ / ١١٧.

توجيهها بحيث يستريح المسلم في أداء صلاته متوجِّهاً للقبلة، فإن لم يرد أن يخصِّص غرفة من بيته فليراعِ ذلك في نواحي غرف بيته. وقد روعي ذلك في بيوت المسلمين قديماً، ولو تتبعنا المنازل القديمة في منطقة آسيا الوسطى لوجدنا أنَّ غرف البيت الرئيسية كغرف الجلوس والمعيشة قد احتوت على محاريب في جدرانها الغربيَّة (جهة مكة المكرمة)، وهذا يدل على اهتمام المسلمين فيما مضى بتوجيه بيوتهم بما يتناسب واحترام اتجاه القبلة وتيسير الصلاة فيها[١].

ثانياً – توجيه غرفة النوم ومراعاة القبلة في ذلك:

ذكر الإمام الغزالي من آداب النوم أن ينام مستقبل القبلة، قال: والاستقبال على ضربين:

أحدهما: استقبال المحتضر: وهو المستلقي على قفاه فاستقباله أن يكون وجهه وأخمصاه إلى القبلة.

والثاني: استقبال اللحد: وهو أن ينام على جنب بأن يكون وجهه إليها مع قبالة بدنه إذا نام على شقه الأيمن[٢].

وقد ورد ما يؤيِّد الهيئة الثانية وهي أن يستقبل القبلة عند النوم كهيئة وضع الإنسان في قبره، فقد روى أبو قلابة عن بعض آلِ أُمِّ سَلَمة قال: (كان فراش النبيﷺ نحواً مِمَّا يُوضَع الإنسان في قبره، وكان المسجد عند رأسه)[٣].

(١) ينظر: العمارة الإسلامية والبيئة، د. يحيى وزيري، ص ٤١.

(٢) إحياء علوم الدين، كتاب ترتيب الأوراد وتفصيل إحياء الليل، باب آداب النوم ١/ ٣١٢ – ٣١٣.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الأدب، باب كيف يتوجه؟ رقم الحديث ٥٠٤٤، وظاهر الحديث أنه على =

ولا شكَّ أنَّ هذا الأدب ينبغي أن يراعى في تخطيط المنزل فتجعل غرفة النوم بحيث يمكن توجيه السرير فيها على نحوٍ يتمكَّن النائم معه من استقبال القبلة بشِقِّه الأيمن، والله أعلم.

٣- توجيه المنافع (أماكن قضاء الحاجة والمطابخ):

إنَّ التوجيهات الإسلامية والآداب الشرعية تقتضي توجيهاً خاصاً لأماكن صنع الطعام بحيث يحاول المهندس إبعاد الروائح من منازل الجوار قدر المستطاع، فإن لم يتمكن من ذلك وجب الاحتيال لصرف الرائحة عن الجوار، وإلا كان على ساكن المنزل أن يُقدِّم لجواره بعضاً من الطعام. صحيحٌ أنَّ هذه الحالة الأخيرة أَوْلى لما تصنع من ألفة بين الجوار وهو مقصد شرعي صحيح، غير أنَّ تراكب البيوت اليوم يجعل الرائحة تصل إلى مدى يصعب معه تقديم الطعام لكل من تصله رائحته. وبالتالي كان على المهندس عند تخطيط المنزل أن يجعل المطبخ بحيث يضيِّق دائرة وصول رائحة الطعام. ثم إنَّ بعض الروائح الصادرة عن أماكن صنع الطعام قد لا تكون محمودة من قبل الجوار، وهذا يؤكِّد وجوب توجيه المطبخ توجيهاً يمنع روائحه عن الآخرين أو على الأقل - كما تقدَّم - يحتال بوسيلة لصرف هذه الرائحة.

هيئة وضع الإنسان في القبر، وهو الوجه الثاني الذي ذكره الإمام الغزالي رحمه الله، ووقع في الجامع الصغير: نحواً مما يوضع للإنسان في قبره أي مما يفترشه، والأَوْلى هو الذي في نسخ أبي داود المتداولة، لكن قال المنذري: لا يعرف هذا الذي حدَّث عنه أبو قلابة هل له صحبة أم لا، فالحديث مرسل، ولا بأس بالاحتجاج بمثله في فضائل الأعمال، وينظر: عون المعبود للصِّدِّيقي،شرح الحديث ٥٠٣٦، ١٣ / ١٩٥ ـ ١٩٦، الجامع الصَّغير للسيوطي ٢/ ٣٠٣ حديث رقم ٦٨٤٠.

ولا شكَّ أنَّ ضرر الرائحة معتبر عند الفقهاء، وهو موضوع له بحثه ضمن أحكام الجوار، غيرَ أنَّه يمس توجيه نوافذ البيت بلا شك، وإذا كانت رائحة الطعام معتبرة في الضرر فمن باب أولى الرائحة المزعجة، وذلك يجعل توجيه مكان قضاء الحاجة واجباً لمنع الرائحة المؤذية عن الجوار. وقد ذكر صاحب الطرر أنَّ مَنْ فتح بقرب جاره مرحاضاً أو قناة ولا يغطيه، أو ما تؤذيه رائحته، يمنع ويجبر على تغطيته[1]. وهذا واضح في وجوب توجيه الكنيف جهة لا تؤدي إلى إيذاء الجوار برائحته، وإلى جانب أثر الرائحة في توجيه الكنيف، ثَمَّ مسألة مشهورة بحثها الفقهاء في وجوب توجيهه بحيث لا يستقبل من يقضي حاجته فيه جهة القبلة أو عدم وجوب ذلك في البنيان، وهي مسألة لا بد من استعراض أقوال الفقهاء فيها للوصول للرأي الراجح فيها.

أقوال الفقهاء في حكم استقبال القبلة واستدبارها في البنيان:

١ - مذهب الحنيفة:

ذهب الحنفية إلى أنَّ استقبال القبلة واستدبارها مكروه تحريماً في البنيان وغيره، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله جواز الاستدبار مطلقاً[2]. والتسوية بين البناء والصحراء في التحريم هو قول عدد من الصحابة والتابعين، وبه قال الأوزاعي وابن حزم وغيرهم[3].

---

(١) الطرر كتاب مشهور من كتب المالكية لأبي عمر النفري (ت٦٠٩)، وينظر الإعلان لابن الرامي البناء، كتاب نفي الضرر، الكلام في ضرر الرائحة والحكم فيه، ١/ ٢١١.

(٢) الاختيار للموصلي، باب الأنجاس وتطهيرها، فصل في الاستنجاء ١/ ٥٤.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الطهارة، باب نهي المتخلي عن استقبال القبلة ١/ ١١٩.

٢- مذهب المالكية والشافعية:

قال المالكية بحرمة استقبال القبلة واستدبارها في الصحراء فقط، وجواز ذلك في البنيان[١]. وبه قال الشافعي، لكن صرَّح الشافعية باستحباب عدم استقبالها واستدبارها في البنيان إن لم يكن ذلك في البناء المعدِّ لقضاء الحاجة، وإلا فلا حرمة ولا كراهة ولا خلاف الأولى[٢].

والخلاصة أنَّه لا يحرم ولا يكره توجيه أماكن قضاء الحاجة داخل البيوت جهة القبلة أو عكسها لا عند المالكية ولا عند الشافعية، وقد صرَّح ابن حجر رحمه الله بأنَّ هذا هو مذهب الجمهور[٣]، ونقله الشوكاني عن العباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم، والشعبي وإسحاق بن راهويه، وهو رواية عن الإمام أحمد[٤]، وقد رجَّحها الحنابلة كما سيأتي.

٣- مذهب الحنابلة:

نقل عن الإمام أحمد في هذا روايات عِدَّة، منها ما يوافق مذهب الحنفية، ومنها ما يوافق الجمهور، وروي عنه الكراهة، والتفريق بين الاستقبال والاستدبار، حيث يحرم الاستقبال مطلقاً ويجوز الاستدبار مطلقاً[٥]. والصحيح من مذهب الحنابلة

(١) المعونة للبغدادي، كتاب الطهارة، باب الوضوء فصل في المنع من استقبال القبلة بالغائط والبول ١/ ١٦٣- ١٦٤

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الطهارة، فصل في آداب الخلاء ١/ ٧٦.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، كتاب الوضوء، باب لا تستقبل القبلة بغائط أو بول، عند شرح الحديث ١٤٤، ١ / ٣٢٧. وقال: " وهو أعدل الأقوال لإعماله جميع الأدلة ".

(٤) نيل الأوطار للشوكاني، الموضع السابق.

(٥) المرجع السابق، الموضع نفسه.

موافقة الجمهور، فقد قال في منار السبيل: «ويحرم استقبال القبلة واستدبارها في الصحراء بلا حائل، ويكفي إرخاء ذيله»[1]. وقال ابن قدامة رحمه الله: «ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، ويجوز ذلك في البنيان»[2].

الأدلة والترجيح:

استدلَّ الحنفية بإطلاق قوله ﷺ: (لا تَسْتَقْبِلُنَّ القِبْلَةَ ولا تستدبروها، ولكن شَرِّقوا أو غَرِّبوا)[3]، وغيره من الأحاديث الصحيحة الواردة في النهي مطلقاً، ومن جهة العقل قالوا: إن المنع إنما كان لحرمة القبلة، وهو معنى موجود في الصحراء والبناء على حدٍّ سواء، ولو كان مجرَّد الحائل كافياً لجاز في الصحارى لوجود الحائل من جبل أو واد أو نحو ذلك[4].

واستدلَّ الجمهور بحديث ابن عمر أنَّه قال: (ارتقيت فوق ظهر بيت حفصة لبعض حاجتي، فرأيت النبي ﷺ يقضي حاجته مستدبر القبلة، مستقبل الشام)[5] وحديث جابر:

---

(١) منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن سالم، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء وآداب التخلي ١/ ٢٦.

(٢) العمدة لابن قدامة المقدسي، باب قضاء الحاجة، ص٢٨.

(٣) رواه البخاري في الصلاة، القبلة، باب قبلة أهل المدينة، رقم٣٨٦، ومسلم في الطهارة، باب الاستطابة، رقم ٢٦٤، وينظر: الاختيار الموضع السابق، قال أستاذنا د. نور الدين عتر: «وقد جاءت الأحاديث بصيغة النهي عن ذلك نهياً مطلقاً، والنهي يدل على التحريم، فدل الحديث بظاهره على حرمة ذلك، كذلك نجد نص الحديث مطلقاً لم يقيَّد بمكان معين فيشمل البناء والفضاء، فيحرم الاستقبال والاستدبار فيهما، وبذلك قال الحنفية»... دراسات تطبيقية في الحديث النبوي –العبادات ص ٨٤.

(٤) نيل الأوطار، الموضع السابق، ١/ ١٢٠.

(٥) رواه البخاري في الوضوء، باب التبرز في البيوت، ١٤٧، و مسلم في كتاب الطهارة، باب الاستطابة، ٢٦٦.

«نهى النبيﷺ أن نستقبل القبلة ببول فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها»[١].

وقالوا من جهة العقل: إنَّ الأبنية قد تضيق فلا يمكن إلا على هذه الصفة، ففي منع ذلك مشقة[٢].

والأقرب للأدلة – والله أعلم – قولُ الحنفية، ويُجابُ عن حديث ابن عمر باحتمال النسخ؛ لأنَّه الموافق لما كان عليه الناس قبل النهي، وعن حديث جابر بأنَّ فعلهﷺ لا يعارض القول الخاص بنا[٣]. ويدلُّ على عدم حمل النهي على الصحراء حديثُ أبي أيوب عن النبيﷺ قال: (إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا) قال أبو أيوب: «فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض

---

(١) أبو داود، في الطهارة باب الرخصة في ذلك (استقبال القبلة عند قضاء الحاجة)، ١٣، والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء من الرخصة في ذلك، ٩، و قال: حديث جابر في هذا الباب حديث حسن غريب، وابن ماجه في الطهارة، باب الرخصة في ذلك، في الكنيف، ٣٢٥، ونقل الشوكاني تصحيحه عن ابن السكن، و تحسينه عن البزار، ينظر: نيل الأوطار، كتاب الطهارة، باب جواز ذلك في البنيان، ١ / ١٢٥ رقم الحديث ٨٧. وينظر: المعونة ومغني المحتاج في الموضعين السابقين.

(٢) المعونة، الموضع السابق.

(٣) ينظر نيل الأوطار، الموضع السابق، أما تعارض القول مع الفعل فقد أنهاه بعضهم إلى ستين قسماً، والمسألة هي من باب عموم القول وخصوص الفعل، والصحيح أنَّ فعله صلى الله عليه وسلم إن كان بعد القول فهو مخصص له كما في صلاته صلى الله عليه وسلم بعد العصر، وهو قول الجمهور، فيكون الفعل خاصاً به صلى الله عليه وسلم ويبقى القول عاماً بالنسبة لأمته. ينظر: إرشاد الفحول، المقصد الثاني من السنة، البحث الخامس في تعارض الأفعال، القسم الخامس، ص٨٠، وينظر أيضاً شرح تنقيح الفصول، الباب الثالث عشر في فعله صلى الله عليه وسلم، الفصل الثاني في اتباعه عليه الصلاة والسلام ص ٢٩٢. غير أنَّ ابن حجر رحمه الله رفض دعوة الخصوصية، قال: «إذ الخصائص لا تثبت بالاحتمال»، وينظر فتح الباري، الموضع السابق.

قد بنيت نحو الكعبة، فننحرف عنها ونستغفر الله تعالى»[١].

وقوله: ونستغفر الله تعالى أي للباني؛ لأنَّ المنحرف لا يحتاج إلى استغفار، فدلَّ على تحريم بناء الكنف حتى داخل المنازل جهة القبلة أو في عكس جهتها.

ولذا يجب على المهندسين في البلاد الإسلامية مراعاة ذلك، ولا أظنُّ أنَّ ثمة حرج شديد، إذ أقل ما يقال: إنَّ هذا من أدب الإسلام و تحمُّل شيءٍ من خسارة مادِّيَّة أمر بسيط في جانب مراعاة الأدب بلا شك، والمسلم يحرص على تطبيق آداب الإسلام أكثر من حرصه على مالٍ أو جمال، والله أعلم[٢].

و أشير أخيراً إلى أنني أكَّدت على توجيه البيوت؛ لأنَّها الأهم بين الأبنية المختلفة، لكن لا بدَّ من ملاحظة توجيه الأبنية الأخرى بجهاتٍ تتناسب مع وظائفها بالإضافة لما تقدَّم، فمستودعات التخزين مثلاً يجب أن تُراعى فيها الاتِّجاهات التي تشترط لحفظ الموادِّ المخزَّنة، وهكذا...

والخلاصة في هذا المطلب أنَّ على المهندس المسلم أن يراعيَ في تخطيطه لاتجاهات البناء قضايا ثلاث: القبلة، وذلك ما أمكن في غرف المباني، لتيسير صلاة الجماعة وصلاة النوافل داخل الغرف، وهذا يستدعي أن تكون حوائط الغرف متعامدة

---

(١) رواه البخاري في القبلة، باب قبلة أهل المدينة...، ٣٨٦، ومسلم في الموضع السابق ٢٦٤.

(٢) أخبرني بعض الإخوة أن بعض المسلمين في بريطانيا ثاروا حينما بنت لهم الحكومة بيوتاً تتجه كنفها نحو القبلة، فاضطرت الحكومة للاستجابة لهم وتغيير جهتها، وهي في الأصل منح لن يدفع المسلمون في مقابلها مالاً، فأحرى بالمسلمين في بلادهم وهم يدفعون أموالهم أن يلتزموا بآداب دينهم واللهَ نسأل أن يعيدنا إلى ديننا عوداً جميلاً.

ومتوازية لاتجاه القبلة كلما أمكن ذلك[١]، ووجوباً في توجيه الكنف في غير جهتي القبلة وما يقابلها.

القضية الثانية: عدم الإضرار: وذلك في توزيع النوافذ والمطلَّات ونحو ذلك.

القضية الثالثة: تحقيق مصالح السُّكَّان بجعل الاتجاه أنسب للصحة والراحة قدر الاستطاعة، و أنسب لأماكن العمل بما تقتضيه من الجهات.

المطلب الثالث
الأسس العامة لتنظيم السكن الإسلامي

كتب الباحثون المعاصرون كثيراً من الأبحاث المتعلِّقة بهذه الأسس، وقد قدَّمت بعضاً منها، وسأعرض لبعضٍ منها في الباب الثاني. والذي سأتحدَّث عنه الآن الأسماء وبعض التطبيقات الفقهية المتعلِّقة بها، وذلك إتماماً للرؤية الفقهية لتخطيط المسكن:

أولاً – الخصوصية وأثرها في التخطيط:

يعتبر تحقيق الخصوصية أهم أساس في البناء الإسلامي؛ لأنَّه يحقق مقاصد الشرع في صون العورات ووأد الفتن والفساد من جهة، ويلبي فطرة الإنسان في حرصه على حماية مكتسباته وحفظ أسراره من جهة أخرى. وهذا المبدأ والأساس يفرض على المخطط جملة من الملاحظات من أهمها:

---

(١) ينظر مقال عبد القادر حمزة كوشك: المنهج الإسلامي في تصميم العمارة، وذلك في المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، ص٢٤٢.

١- تخصيص غرفة خاصة للنوم يمكن منع أفراد الأسرة غير الزوجين من دخولها في أوقاتٍ يُحتَمَلُ فيها كشف العورات. وهذا مقتضى أمر الله عز وجل بالاستئذان في قوله: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍۢ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَـٰثُ عَوْرَٰتٍۢ لَّكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۢ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [النور: ٥٨]. والاستئذان لا سبيل إليه دون ساتر أو حاجز.

٢- المباعدة بين أبواب البيوت المتقابلة بحيث لا يقع بصر الخارج من أحدهما على مقابله إن كان مفتوحاً وقت خروجه. وكذلك عدم التقابل بين النوافذ والكوى إلا إذا كانت في ارتفاع لا يوصل إليها بالوسائل العادية كالكراسي مثلاً.

٣- محاولة إبعاد ممرات النساء عن غرفة الضيوف، بحيث تصمَّم المنافع وغرفة النوم بعيداً عن الغرفة المخصَّصة لاستقبال الغرباء.

٤- تصميم الأبنية على نحوٍ يُبْعِدُ عن مسامع الجوار أصوات جيرانهم، حفاظاً على الخصوصية ومنعاً للتجسس أو الاطلاع على أسرار الآخرين[1].

ثانياً – رعاية العلاقات الجوارية:

وهذا باب واسع ينبغي مراعاته عند التخطيط، وسنعرض إن شاء الله لتفاصيله في

(١) أخبرني أحد الإخوة الساكنين في بناء مسبق الصنع أنه يسمع كل ما يقوله جيرانه أسفل منه دون استثناء، وإلى جانب هذا المحظور ثَمَّ محظور آخر وهو إزعاج الجار بصوت المُسجِّل أو التلفاز بحيث يمنع الجار من الراحة إن في الليل أو في النهار.

الباب الثاني. ومن تطبيقاته الفقهية حقوق الارتفاق ورفع البناء وفتح الكوى. ولا شكَّ أنَّ الأنظمة الحديثة تحرم الجار من حقِّ التصرُّفِ داخل بيته نظرًا للالتصاق الحاصل بين البيوت في الأبنية الحديثة، حيث يمنع من حركاتٍ تزعج الجيران وكان من حقِّه فِعْلُها.

فمن ذلك على سبيل المثال حقُّ الأطفال في القفز داخل بيوتهم وهو مِمَّا يسبِّب خصومات اليوم بين الجيران، فإمَّا أن يُمْنَعَ الأولادُ من ممارسة حقِّهم، وإمَّا أن يزعج الجوار، وإمَّا أن يُضطروا إلى الخروج بعيداً عن عيون الوالدين. ولا شكَّ أنَّ العودة إلى الماضي شبه مستحيلة اليوم. لكن يمكن أن يعمد المهندس إلى التقليل قدر الاستطاعة من عيوب البناء المعاصر، وأن يراعي ذلك بدء بالتخطيط وانتهاء بالتنفيذ. ولا يعني ذلك أن تتباعد البيوت، بل لا مانع من تلاصقها إذا روعيت فيها مصالح الجوار. وقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بتلاصق الدور في البصرة. كون الظروف الأمنية كانت تستدعي ذلك حينئذٍ[1].

ثالثاً – تحقيق السَّكن:

امتن الله عزَّ وجل على الناس بِجَعْلِهِ بُيوتَهم سَكَناً ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا ﴾ [النحل: ٨٠] فإذا لم يحقِّق البيت هذه الغاية لم يكن بيتاً بالمعنى القرآني، فالبيت في القرآن هو ذاك الذي يوفِّر للساكن الاطمئنان والهدوء والراحة والخصوصية الكاملة، أي مكاناً للسكينة التامة، وهذا يعني أنَّ على مُخطِّطِ البناء أن يوفِّر سبيل هذه السكينة والأمن عبر العناصر الجديدة التي يُمكِنُها تقديم فرص أمنية

(١) تنظر: المدينة الإسلامية، د. محمد عبد الستار عثمان ص٣٥٠.

أفضل من ذي قبل. وقد نبَّه علماء الحسبة على وجوب التنبُّهِ للجانب الأمني للبناء، فابن عبدون رحمه الله يقول: «أمَّا البنيان فهي الأكنان، لمأوى الأنفس والمهج والأبدان، فيجب تحصينها وحفظها؛ لأنَّها مواضع رفع الأموال وحفظ المهج كما قلنا، فمن الواجب أن يُنظر في كل ما يحتاج إليه من العُدد»[1]. لكن عليه أن يمتنع عن الوسائل التي تلحق الضمان بواضعها حفاظاً على مصلحة الساكن؛ فقد نصَّ الفقهاء على أن من حدَّد قضيباً أو عيداناً فجعلها ببابه لتدخل هي رِجْلَ مَنْ يريد الدخول في حائطه من سارقٍ أو غيرِهِ فإنَّه يضمن، وكذلك من جعل على حائطه شَرَكاً يستضر به مَنْ يدخل ضَمِنَ إيذاء السارق أو الداخل[2]. على أنَّ هذا الضمان لا يتعدَّى إلى الحالة التي يريد بها الداخل خيانة الأعراض وهو موضوع سيأتي في الباب الثاني إن شاء الله. لكن على المهندس عند التخطيط أن يبذل جهده في حماية المنزل ويشدِّد في مراعاة حماية الأعراض ما استطاع لذلك سبيلاً، ودرهم وقاية خير من قنطار علاج.

رابعاً – الفصل بين الجنسين:

ونعني به محاولة تأمين هذا الفصل حين يكون ضرورياً. وقد عرف تاريخنا العمراني إقامة (السَّلَمْلِك والحَرَمْلِك)، وكانت تلك من مميزات العمران الإسلامي، وسأعرض لمسألتين تتعلقان بذلك:

---

(١) ثلاث رسائل أندلسية في آداب الحسبة والمحتسب، الفصل الأول – رسالة ابن عبدون في القضاء والحسبة، ص٣٤.

(٢) تبصرة الحكَّام لابن فرحون، القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية، الفصل الثاني عشر في الضمين ٢/ ٣٣٨.

الأولى: محاولة فصل غرفة الضيوف عن جوف البيت، وذلك مراعاة لحقِّ إكرام الضيف من جهة، وإبعاده عن التُّهمة من جهة أخرى، وضمان حرية التحرك للنساء داخل البيت من جهة ثالثة. خاصة وأنَّ حقَّ الضيافة ثلاثة أيام، وهذا يعني نوم الضيف في البيت، فكلما استطعنا أن نبعد غرفته عن جوف المنزل كان أقرب للسَّكَن والطمأنينة والراحة واليسر، وفي حديث الشيخين: (الضيافة ثلاثة أيام)[١].

الثانية: التفريق بين الأولاد في المضاجع، وذلك لقولهﷺ (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرِّقوا بينهم بالمضاجع)[٢] فإن أمكن قسم غرفة الأولاد بحيث ينام الصبية بعيداً عن البنات، استطعنا أن نستفيد من المساحة والفصل معاً. وهذا يرجع إلى ظروف المكان ومساحته، لكن على المهندس بذل جهده في استحضار هذه التفاصيل عند البناء.

خامساً – التجاوب مع الروح الإسلامية:

من حيث الاقتصاد وعدم الإسراف والتبذير، وتهيئة أماكن الاستنجاء والوضوء والغسل والصلاة بما ييسر على المسلم العبادة، ومن أمثلة ذلك:

❁ شاع في الآونة الأخيرة انتشار ما يسمى بـ (المرحاض الإفرنجي) في البلاد الإسلاميَّة، حتَّى غابت أماكن قضاء الحاجة القديمة عن كثير من بيوت المسلمين كما

---

(١) رواه البخاري في الأدب، باب من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر...، رقم ٥٦٧٣ و مواضع أُخر، مسلم عن أبي شريح في كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها رقم ١٤ (٤٨).

(٢) الحديث رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ٤٩٥، و الحديث حسن، و له شواهدُ تُنظر في مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب في أمر الصبيِّ بالصَّلاة، ٢ / ٢٤ فما بعد.

هو الحال في القاهرة مثلاً، ولا شكَّ أنَّ ذلك إن كان للحاجة فلا بأس به، لكن لا بُدَّ مِنْ تسهيل الاستنجاء بما يتَّفق مع أحكام الشريعة، و ينبغي على الدول الإسلاميَّة أن تأخذ على مقيمي الفنادق مراعاة ذلك.

❁ تقدَّم قول بعض العلماء بسنِّيَّة إقامة المسجد داخل البيت. وأودُّ أن أقول هنا: إن سنية إقامة المسجد في البيت تعني سنية وجوده في كل بناء: في المدرسة وفي المعمل وفي المزرعة وغير ذلك.

يقول د. عبد الباقي إبراهيم: «وإذا كان العمل في حكم الإسلام فريضة حث عليها، ورفعت إلى درجة من درجات العبادة، فإن مبادئ كفاءة العمل تكمن في التشكيل الفراغي للمبنى ليكون ملتقى العاملين من المسلمين في أداء الصلاة، فالمصليات في المبنى الإداري ليست ثانوية الأهمية فيضعها المصمم فيما يتبقى لديه من مساحة لم تستغل... بل هي مركز روحي هام ومحور معنوي في جسم المبنى، يشع فيها صوت الأذان إذا رفع، كما يشع منها ذكر الله وخشيته في أثناء العمل..

وتعتبر المدارس من المباني العامة التي تستلزم عناية خاصة في التصميم، وبخاصة مدارس المراحل الأولى من التعليم حيث يتم التكوين الفكري والنفسي للإنسان المسلم. فالمنهج التعليمي لا بُدَّ وأن يرتبط بالمنهج الديني... فالكيان المعماري للمدرسة لا بُدَّ وأن يلتف حول المصلَّى، كعنصر أساسي يتمرَّن فيه المسلم الصغير على أداء الفريضة»[1].

(١) المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، د. عبد الباقي إبراهيم، ص ٩٠.

المبحث الرابع
إكساء البيت وفرشه

بعد أن تنتهي أعمال العمارة تمدَّد في المنزل أسلاك الكهرباء ومواسير الماء، وتدهن الجدران ويوضع البلاط ونحو ذلك من أعمال تسمَّى في اللغة الدارجة اليوم كسوة أو إكساء، تليها مرحلة تزيين البناء من الداخل والخارج، ومن ثم وضع الفرش في البيت. وهذه المراحل تحكمها مقاصد الشريعة بشكل عام، وذلك في جعلها ذات نفع وجدوى تُحقِّق المقصود منها دون إيذاء الآخرين، بجلب المنفعة للساكن ودرء المفسدة عنه وعن جيرانه. غير أنَّ بعض تفاصيل هذه المراحل تحتاج إلى مناقشة فقهيَّة تقدَّمت نظائرها في مسائل ولم تُبحث بعدُ في مسائل أخرى. ولذا سأعقد إن شاء الله مطالب ثلاثة تتناول المراحل الثلاث موجزاً النظرة الفقهية العامة لكل مرحلة ثم بعض المسائل الفقهية المتعلِّقة بها، مشيراً إلى المسائل التي تقدَّمت نظائرها ومُفصِّلاً في المسائل الجديدة.

المطلب الأول
إكساء البناء

الكسوة مُثلَّثة الكاف اللباس، والجمع كُسا وكِساءٌ، وكساه: ألبسه، والكِساء معروف وجمعه أكسية[1]، فكسا فعل متعدٍ ومطاوعه اكتسى لازم، ولا يقال أكساه،

---

(١) القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة كسو.

لكن ذكر في المنجد أكسى بمعنى كسا، ولعلَّه عن العامية أخذ، وعليه فالمصدر إكساء، وإنما تستعمل اليوم بمعنى تهيئة البيت المبني للسكن بستر جدرانه وإقامة أبوابه وما يحتاج من تمديداتٍ للماء والكهرباء، فكأن ذلك بمكان إلباس الثوب الذي يُجمِّل المكسوَّ ويستر عيوبه و يَجْمُلُ ظهوره فيه، وإنما شاع المصدر إكساء ليدل على عملية الستر والتجميل هذه ويمتاز من الكسوة بمعنى ما يُكْسى به.

وثَمَّ مسائل فقهية عدَّة تتعلَّق بالإكساء نجملها فيما يلي:

المسألة الأولى: الضابط العام في أحكام الإكساء:

الضابط العام في الكسوة أنَّ كلَّ ما حقَّق مقصداً صحيحاً كحماية البيت من مخاطر عاديات الجو فهو جائز بل مطلوب، وقد أشار إلى ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه: (رأيتني مع رسول الله ﷺ وقد بنيت بيدي بيتاً يُكنُّني من المطر ويظلُّني من الشمس، ما أعانني عليه أحد من خلق الله)[1]. فالمقصود الأساسي من السكن الحماية من البرد والحر والهوام وأعين الناس[2]، فهذا حدُّ الضرورة فيه، وقد فرض التقدُّم اليوم حاجات جديدة لها مقاصد تخدم تلك الضرورات، كتسهيل الاستحمام والشرب وتدفئة البيت بالوسائل الحديثة، فكل ما كان هذا سبيله جاز ولا بأس به. وما كان من الكسوة إنما يقصد به المباهاة أو المفاخرة فمكروه بل قد يصل حدَّ الحرمة. قال تعالى: ﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ﴾ [القصص: ٨٣]، وروى

---

(١) رواه البخاري، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في البناء، ٥٩٤٣.

(٢) ينظر الحسبة على المدن والعمران، المنيس، ص١٠٣.

الطبري عن سيدنا علي رضي الله عنه: «إن الرجل ليعجبه من شراك نعله أن يكون أجود من شراك نعل صاحبه، فيدخل في قوله تعالى: ﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ ﴾ – الآية»[1]. قال ابن كثير رحمه الله: «وهذا محمول على ما إذا أراد بذلك الفخر والتطاول على غيره، فإن ذلك مذموم......، وأما إذا أحب ذلك لمجرَّد التجمل فهذا لا بأس به، فقد ثبت أن رجلاً قال: يا رسول الله إني أحب أن يكون ردائي حسناً ونعلي حسنة، أفمن الكبر ذلك؟ فقال: (لا، إنَّ الله جميل يحب الجمال)»[2].

فلا بأس أن يتخذ الرجل في بيته ما يتجمَّلُ به أمام الناس إن لم يقصد به سوى التجمُّل، وقد ذكر الإمام محمد بن الحسن رحمه الله أنَّ بعض السلف من الصحابة و التابعين كانوا يتَّخذون أسرَّة الذهب و فرش الدِّيباج[3]. فللنِّيَّةِ هنا أثرٌ في حكم تذويق الكسوة، والله أعلم. وقد أشار الفقهاء إلى هذا الضابط في كسوة البيوت وتزيينها فقالوا: إنَّ كل ما كان على وجه التَّكبُّرِ يكره، وإن فُعِل لحاجة وضرورة لا يكره[4]، وقالوا: يجوز أن تستر الحيطان باللبود المنقشة، إذا كان القصد من ذلك دفع البرد،

---

(١) تفسير الطبري في حديثه عن الآية المثبتة ١١ / ١٢٢، من طريق ابن وكيع، قال ابن حجر في تقريب التهذيب عن سفيان ابن وكيع رقم الترجمة ٢٤٥٦، صفحة ١٨٥ = «كان صدوقاً إلا أنه ابتلي بورَّاقه فأدخل عليه ما ليس من حديثه فنُصح فلم يقبل فسقط حديثه».

(٢) الحديث رواه مسلم في كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه، ١٤٧، وينظر: تفسير ابن كثير، سورة القصص – الآيتان ٨٣ – ٨٤، ٣/ ٥٣٣.

(٣) كتاب الكسب لمحمد بن الحسن الشيباني مع شرحه للإمام السرخسي، كراهة لبس الحرير...، ص ٢٣٢. وينظر: الحسبة على المدن والعمران، المنيس، ص١٠٣.

(٤) الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية، الباب العشرين في الزينة...، ٥/ ٣٥٩.

وإن كان القصد الزينة فمكروه، وكذا يباح ستر الحيطان بالحشيش ونحوه لدفع الحر، وإن كان للزينة فمكروه[١].

المسألة الثانية: تمديدات المياه:

من أهم مراحل الإكساء تمديد مواسير الماء وهي تشمل أنواعاً ثلاثة:

مواسير المجاري (المواسير السوداء)، ومواسير المياه النظيفة (المواسير البيضاء)، ومواسير السيول (لتصريف مياه الأمطار)[٢]. ويُنْظَرُ في هذه التمديدات من جهة صالح الساكن أولاً بحيث تُحقِّق المصلحة المرادة منها دون ضرر، وعلى سبيل المثال كان السبَّاكون يستعملون الرصاص في الوصل بين مواسير المجاري لكن ثبت أنَّ هذا الأمر يتسبَّب في تسريب المياه، لذا استبدل الاسمنت بالرصاص؛ لأنَّ عملية الحشو بالإسمنت يسهل إتقانها وتنتهي بالتالي مشكلة تسريب الماء.

ثم ينظر فيها من جهة صالح الجوار، وقد بحث الفقهاء بعض المسائل المرتبطة بهذه التمديدات وعلاقتها بالجوار، وسأذكر لذلك مسألتين:

١- مراعاة منع إيذاء الجوار بالرائحة في تمديد المواسير السوداء، وقد تقدَّم الحديث في ضرر الرائحة وأنَّه يجب أن يزال، وسيأتي معنا إن شاء الله بحثٌ في حكم إحداث ما يُسبِّب الإزعاج بالرائحة، لكن لو أُحْدِثَت هذه المواسير عند البناء، وسَكَنَ صاحب البيت، وتقادم العهد إلى أن سكن جاره فتأذَّى برائحة المجاري، هل يجب على صاحب البيت المتسبِّب بالإيذاء إزالة الضرر الناجم عن الرائحة؟ أو

(١) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه، المفصل، د. عبد الكريم زيدان ٣/ ٤٤٤.

(٢) ينظر: كيفية بناء سكن، عبد الله اللحيدان، ص ٦٦.

يكلَّف بذلك من أنشأ المواسير أصلاً على نحوٍ لم يراعِ فيه عدم إيذاء الجوار؟

والحقُّ في هذا – والله أعلم – أنَّ على صاحب البيت إزالة الضرر؛ لأنَّه حدث من جهته، والضرر لا يكون قديماً[١]، لكن ينبغي أن يرجع صاحب البيت على من مدَّد له المواسير قياساً على مسألة الاستحقاق في البيوع، وإعمالاً لقواعد العدل والحق العامة. وسيأتي بحث الضرر موسَّعاً إن شاء الله في الباب الثاني.

٢- منع توجيه مياه الأمطار على نحوٍ يضرُّ بالبناء ضرراً معتبراً، أو يضر بحائط الجار أو بالمارَّة مطلقاً، فتركيب مواسير تصريف مياه الأمطار ونحوها ينبغي أن يراعى فيه منع الضرر، سواء كان ضرراً بالبيت نفسه أو ببيت الجار أو بالمارَّة، وذلك تحكمه قواعد الضرر. وقد ذكرت في التمهيد طرفاً من ذلك وسيأتي تفصيله في الباب الثاني إن شاء الله، لكن أودُّ هنا التأكيد على أن يكون للبلديات تعليمات صارمة تجاه هذه الأعمال قدر الاستطاعة منعاً من الخصومة في المستقبل، وهذا يعيدنا إلى مسألة التنظيم الإداري للعمران.

المسألة الثالثة: طهارة مواد الإكساء، ومراعاة البيئة في ذلك:

وهذه عين المسألة المتقدمة عند الحديث عن مواد البناء، فكما يشترط في خشب البناء ألا يستمد من أشجارٍ هي ضرورية داخل البلد للمصلحة العامة، كذلك يشترط في خشب الأبواب ألا يستمد من شجر مُنِعَ قَطْعُهُ لنظرة بيئية صحيحة من قبل أولي الأمر. وكما يشترط طهارة مواد البناء في المسجد مطلقاً كما تقدم، كذلك يشترط طهارة مواد الكسوة. والله أعلم.

---

(١) المادتان ٧، ١٢٢٤ من مجلة الأحكام العدلية، وينظر: القواعد الفقهية، د. محمد الزحيلي ص ٢٣٢.

المسألة الرابعة: مراعاة مقصد دفع الضرر في تمديدات الكهرباء وما يتعلَّق بها:

وهذا الأمر فرعُ القاعدة العامة في مسائل الضرر. لكن أودُّ هنا التذكير بضرر الصوت الذي تحدثه بعض الآلات العاملة على الكهرباء. وهو من أنواع الضرر الذي ينبغي دَفْعُهُ قدر الإمكان. وعلى سبيل المثال: إذا كان من الممكن وضع القطعة الثانية للمكيِّف على جانبٍ بعيد عن دور الجوار، فلا يجوز تمديده من جهة تؤذي الجوار بالصوت المرتفع لهذه القطعة.

وعليه يمكن أن نوجز الحديث عن أحكام الكسوة بالقول: كلُّ ما روعي فيه مصلحة الساكن دون إضرارٍ بغيره جاز، وكل ما قصد به الإضرار أو المفاخرة حَرُمَ، فإن قُصِدَ به المصلحة مع الإضرار أو المفاخرة كان باباً للاجتهاد والترجيح، والظاهر أنَّ الضرر إذا كان فاحشاً مُنِعَ مطلقاً كما سيأتي، أما مسألة المفاخرة فتتعلَّق بالنية وهو أمر لا يطَّلِعُ على حقيقته إلا الله عزَّ وجل.

المطلب الثاني
تزيين البناء

لعلَّ المبدأ الذي تقدَّم في المطلب السابق من تفريقٍ بين ما يُتَّخذ للزينة وما يتَّخذُ لمصلحة أساسية مقصودة يجب استحضاره هنا، مع ملاحظة ترجيح عدم الكراهة عندما لا يقترن التزيين بمقصد المباهاة والمفاخرة. غير أنَّ تزيين المسجد له خصوصيَّة

تعرَّض لها الفقهاء بشكل مُفصَّل. لذلك سيكون الحديث أولاً عن التزيين مطلقاً ثم عن تزيين المسجد خاصة، بما يشمل ذلك استعمال الصور والكتابة والذهب وغير ذلك على نحوٍ موجز، إذ التفاصيل لها محلُّها الخاص، ولا تليق ببحث مُركَّز حول أحكام البناء.

١ - نظرة الإسلام لمراعاة الحس الجمالي:

جاء الإسلام ليحقِّق بتعاليمه مطالب الفطرة التي فُطِرَ الإنسان عليها، قال تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الروم: ٣٠] فواضِحٌ أنَّ الله عزَّ وجلَّ جعَلَ الدين القيِّمَ عينَ الفطرة التي فَطَرَ الناس عليها ثم أَمَرَ باتباعها[١]. يقول ابن عاشور رحمه الله: «ونحن إذا أجدنا النظر في المقصد العام من التشريع... نجده لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها»[٢]. ولا شك أن التطلُّع إلى الجمال من خصال الفطرة، وقد جاءت النصوص الشرعية لتلبي هذا الجانب من الفطرة من مثل قول النبي ﷺ: (إنَّ الله جميلٌ يُحِبُّ الجمال)[٣]، حتى ورد أنَّ أبا ريحانة قال للنبي ﷺ: «والله يا رسول الله إني أحب الجمال وأشتهيه حتى إني لأحبه

(١) ذهب الفراء والزجاج وغيرهما من علماء العربية إلى أنَّ فطرة منصوب على الإغراء بمعنى الزموا فطرة الله، وينظر: كشف المشكلات لجامع العلوم الأصبهاني ٢/ ١٠٥٠.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، القسم الثاني: مقاصد التشريع العامة،ابتناء المقاصد على وصف الشريعة الإسلامية الأعظم وهو الفطرة، ص ١٩٤.

(٣) تقدّم تخريجه ص ٦٣، ١٨٤.

في علّاقة سوطي، وفي شراك نعلي»، فقال رسول الله ﷺ: (ليس ذاك الكبر، إنَّ الله عزوجل جميل يحبُّ الجمال)[1].

وهذا يعني أنَّ حبَّ الإنسان لمظاهر الجمال في منزله متوافق مع الشرع بشرطين:

الأول: ألا يقترن بقصد المباهاة.

والثاني: ألا يخرج إلى حدِّ السرف والتبذير، فإذا تحقق الشرطان كان الجمال والتزيين أمراً مطلوباً، وهذا معنى حب الله للجمال، وإن المطالبة بإتقان العمل شامل لتزيينه وتجميله، وهذا يعني أن يراعى في البناء تقريب المتقن المحسن له، وفي الحديث (قرِّب اليماني من الطين، فإنه أحسنكم له مسَّاً، وأشدكم منكباً)[2]، وهذا يعني من حيث الجملة أنَّ التزيين – وهو من جوانب الإتقان في العمل – مطلوبٌ في كل شيء على العموم وفي البناء خاصة؛ لارتباطه بالإنسان وتحقيق غايته في تذوق الجمال صباحاً ومساءً، وذلك يحقِّق مقصداً شرعياً آخر وهو تحقيق السكن النفسي لكيلا تتطلَّع النفس إلى الخروج إلى ما قد يحرم أو يمتنع، فتقع في الإثم أو في عدم الرضا عن

---

(١) رواه الإمام أحمد، مسند الشاميين، حديث أبي ريحانة، ١٧٢٠٦، ومن حديث عقبة بن عامر، ١٧٣٦٩، قال في مجمع الزوائد كتاب الإيمان، باب ما جاء في الكبر، ٣٥٥، ١/ ٢٨٣ = «رواه أحمد، وفي إسناده شهر عن رجل لم يسمَّ» لكن الحديث صحيح بشواهده.

(٢) رواه الإمام أحمد، الملحق المستدرك من مسند الأنصار، ٢٤٠٠٩ / ٢٧ وينظر رقم ٣١. وعند البيهقي نحوه في كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من مسِّ الفرج..، ١ / ١٣٥، والحديث قال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب بناء المساجد، ١٩٥١، ٢ / ١١٣ = «رواه أحمد و الطبراني في الكبير، و رجاله موثوقون»، و ينظر: فتح الباري لابن حجر، شرح الحديث ٤٤٨، ١/ ٧١٥، التربية الجمالية في الإسلام، صالح الشامي ص ٢٩.

قسم الله عزوجل، وقد تنبَّه بعض الباحثين المعاصرين إلى الحكمة التي دفعت المسلمين لتزيين مساكنهم من قبل حين قال: «وهكذا وجدت المدينة الإسلامية في منازلها البديل من الشوارع الواسعة والميادين والساحات الخضراء والفساقي العامة التي تزينها، فيما توفر بأفنية هذه المنازل، كما وجدت البديل من المنتديات العامة والمسارح في قاعات الاستقبال بالمنازل التي كانت تؤدي هذا الغرض بطريقة تتفق والخصوصية التي تحرص عليها التعاليم الإسلامية»[1].

وعلى العموم لم تحرِّم الشريعة الإسلامية الزينة والتَّجمُّل بل قد نعت على أولئك الذين يحرِّمون ذلك صنيعتهم، قال تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ ﴾ [الأعراف: ٣٢] ولما كان بعض الناس يظن أن ابتعاده عن الزينة يقرِّبه من الله زلفى نسب الله عزوجل الزينة لنفسه فقال: زينة الله.

ومن مؤيدات حضِّ الإسلام على تزيين المنازل وتجميلها، أَمْرُهُ بنظافتها وإبعاد القمامة والأوساخ عنها. وفي الحديث: (إنَّ الله طيِّب يحب الطيِّب، نظيف يحب النظافة، كريم يحب الكرم، جواد يحبُّ الجود، فنظِّفوا أفنيتكم ولا تشبَّهوا باليهود)[2].

---

(١) المدينة الإسلامية د. عبد الستار عثمان، ص٣٥٠.

(٢) رواه الترمذي من طريق صالح بن أبي حسان عن سعيد بن المسيب من كلامه، قال صالح بن أبي حسان: فذكرت ذلك لمهاجر بن مسمار فقال: حدَّثنيه عامر بن سعد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله، إلا أنه قال: نظفوا أفنيتكم، سنن الترمذي، كتاب الاستئذان والآداب، باب ما جاء في النظافة، ٢٧٩٩. قال الترمذي بعد أن ساق الحديث هذا حديث غريب، وخالد بن إلياس يضعَّف، وقال عنه ابن حجر رحمه الله في تقريب التهذيب رقم الترجمة ١٦١٧، ١٢٦ " متروك الحديث من السابعة.

٢- حكم الدهان وخلطه بماء الذهب:

أما الدهان المجرَّد فلا شكَّ في جوازه، غيرَ أنَّ علماء الحسبة نبَّهوا على وجوب إتقانه من جهة الدهانين، يقول ابن الإخوة رحمه الله: «كذلك الدَّهَّانون يأخذ عليهم قسماً بالله العظيم، أنَّهم يدهنون ما يبيعونه للناس ثلاث دهانات لهم خاصة ولغيرهم عامة، ويشمسونه حتى يشبع شمساً قبل رفعه إلى أربابه، لأنَّ كثيراً منهم يدهن دهنة أو دهنتين فأدنى ما يصيبه من الماء والنداوة يتلف، فإن قصَّر أحدهم ودهن أقل من ثلاث دهانات أنكر عليه»[1]. وإذا كان المقصود بالدهان تجميل الجدران والأبواب كان على الباني أن يحسن اختيار لونه ويجعله مناسباً لنوع البناء، وقد ذكر بعض المعاصرين أنَّه سأل أحد مسؤولي المساجد في الكويت، هل حدث اعتراض من المصلين على أمر إنشاءات المسجد وزخرفته؟ فكان مِمَّا قال: في مرة صبغ المقاول المختص حوائط المسجد بلون رمادي داكن، فاحتج المسلمون، وأرسلوا لنا قائلين: أعيدوا صبغ الحوائط بلون فاتح، فتح الله عليكم، أنيروه أنار الله لكم الطريق، وأعدنا صبغ الحوائط بلون فاتح رضي عنه المصلُّون[2].

أمَّا التمويه بالذهب فقد ذهب الحنفية إلى جوازه إن لم يحصل من عرضه على النار منه شيءٌ له قيمة[3]، وللمالكية قولانِ في المموَّه بالذهب والفضة، أحدهما بالجواز

---

(١) معالم القربة لابن الإخوة ص ٣٤٥.

(٢) مقال د. عبد العزيز كامل «الفن الإسلامي بين الدين والإبداع»، في ندوة الفنون الإسلامية المنعقدة في استنبول نيسان ١٩٨٣، ص٢٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الاستحسان، ٤ / ٣١٧.

والثاني بالكراهة[1]، وقال الشافعية: «ويحرم تمويه سقف البيت وجدرانه وإن لم يحصل منه شيء بالعرض على النار، وتحرم استدامته إن حصل منه شيء بالعرض عليها وإلا فلا»[2]، وهو قول الحنابلة[3].

وحجتهم في ذلك القياس على تحريم استعمال أواني الذهب والفِضَّة، لكنَّه قياس مع الفارق من وجوه:

الأول: أنَّ النصوص إنما جاءت في تحريم الشرب والأكل خاصة، دون سائر وجوه الاستعمال. وليس تمويه السقف أو تزيينه بالذهب من قبيل الاستعمال أصلاً، وإنَّما هو من قبيل الزينة، وقد أجاز الحنفية اقتناء أواني الذهب والفِضَّة إذا لم يستعملها.

الثاني: أنَّ علَّة النهي مختلف فيها، فإن قيل إنها السرف والخيلاء أو كسر قلوب الفقراء، عورض ذلك بجواز استعمال الأواني من الجواهر النفيسة، وإن قيل إنَّ الذهب والفضة هي أثمان الأشياء، أجيب بأنَّ التمويه لا يؤثِّرُ في ذلك، ثم إنَّ استعمال الذهب نقداً قد تغيَّر اليوم. على أنَّ ما ذكر من هذه التعليلات أقرب إلى ذكر الحكمة، ولعلَّ التعليل بالاستعمال أولى.

الثالث: أنَّ هناك من أجاز التضبيب بالذهب والفِضَّة، فأن يقاس على ذلك التمويهُ من باب أولى.

---

(١) وهما قولان متساويان، وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب أحكام الطهارة، فصل في إزالة النجاسة ١ / ١٠٥، مواهب الجليل للحطاب، كتاب الطهارة، ١ / ١٨٤.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الطهارة، ١/ ٦١، معيد النعم ومبيد النقم للسبكي، المثال السادس والسبعون، ص ١٢٩.

(٣) الإقناع للحجَّاوي، كتاب الطَّهارة، باب الآنية، ١ / ١٩.

ولذا أجد أنَّ الراجح – والله أعلم – جواز تزيين السقوف والجدران بماء الذهب، لا سيما إن كان قليلاً بحيث لا يتحصَّل منه شيء بالعرض على النار، أو يتحصَّلُ منه شيء بسيط. أمَّا استعمال الذهب في تركيب بعض حوائج البيت كالمشجب ويد الباب ونحو ذلك فهو حرام عند جماهير العلماء، وذكر الإمام النووي الإجماع عليه. والعمدة فيه قياس سائر وجوه الاستعمالات على الأكل والشرب.

على أنَّ الشوكاني رحمه الله لم يُسلِّم بالإجماع أولاً، ولا بالقياس ثانياً، وقد قال: «والحاصل أنَّ الأصل الحل، فلا تثبت الحرمة إلا بدليل يُسلِّمُهُ الخصم، ولا دليل في المقام بهذه الصفة، فالوقوف على ذلك الأصل المعتضد بالبراءة الأصلية، هو وظيفة المُنْصِفِ الذي لم يخبط بسوط هيبة الجمهور.....»[1].

على أنَّ مذهب الجماهير أولى؛ لأنَّ العلَّة في التحريم هو الاستعمال للذهب والفضة، وهو الأمر المنضبط، أما كونها خاصة بالأعاجم، أو في استعمالها كسر لقلوب الفقراء ونحو ذلك مما ذكر في التعليل فذا بيان للحكمة، فلذلك يقاس كل استعمال للذهب والفضة بغير غرض الزينة للمرأة على استعمالهما في الأكل والشرب، والله أعلم.

٣- الرسم والتصوير على الجدران:

نبَّه علماء الحسبة على تحريم الرسم لذي الروح على الجدار، وقد ذكر ابن الإخوة في حديثه عن الحسبة على الدهانين أنَّهم: «يمنعون من التصاوير، وقد لعن رسول

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الطهارة، أبواب الأواني، باب ما جاء في آنية الذهب والفضة، رقم الحديث ٦٣، ١/ ١٠٦.

الله ﷺ المصوِّر..»[1] لكن لا بأس بأن يرسم صور الشجر، وكُلَّ شيء ليس فيه روح، وفي حديث البخاري عن سعيد بن أبي الحسن: «كنت عند ابن عباس، إذ أتاه رجل، فقال: يا ابن عباس، إني إنسان، إنما معيشتي من صنعة يديّ، وإني أصنع هذه التصاوير. فقال ابن عباس: لا أُحَدِّثُك إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول، سمعته يقول: (من صوَّر صورة فإن الله معذِّبه حتى ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ فيها أبداً)، فربا الرجل ربوة شديدة، واصفرَّ وجهه، فقال: ويحك، إن أبيت إلا أن تصنع، فعليك بهذا الشجر وكل شيء ليس فيه روح»[2]. ولا شكَّ أنَّ هذه التعاليم الشرعية جعلت للفن الإسلامي تميُّزاً واختصاصاً. فقد غاب عن العمارة الإسلامية – على العموم – الرسوم التشخيصية، لكن الفن الإسلامي اعتمد التجريد أساساً، وسما به مع الزمن إلى المستوى الحضاري الإنساني[3]، فاشتهر الفن الإسلامي بسبب ذلك بالزخارف والخطوط، وتطورت الهندسة الجمالية للأبنية بعيداً عن التشخيص حتى غدت بعض العمارات الإسلامية من عجائب الدنيا السبع، كما نجد في تاج محل في الهند[4].

---

(١) معالم القربة لابن الإخوة ص ٣٤٦، وأحاديث النهي عن التصوير كثيرة منها حديث الصحيحين: (أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون) رواه البخاري في اللباس، باب: عذاب المصورين يوم القيامة، ٥٦٠٦، ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان...، ٢١٠٩.

(٢) البخاري في البيوع، باب بيع التصاوير التي ليس فيها روح...، رقم ٢١١٢، ومسلم في الموضع السابق، ٢١١٠.

(٣) موسوعة العمارة الإسلامية، د. عبد الرحيم غالب ص ١٠٦.

(٤) الإسلام والفن، د. يوسف القرضاوي، ص ١٠٤.

٤- زرع الأشجار وإنشاء الحدائق في البيوت:

لا شكَّ أنَّ هذا مِمَّا يُرحِّب به الإسلام، غير أنَّ الفقهاء بحثوا هذه المسألة من جهة أثرها في العلاقات الجوارية، ولذا كان لا بد من التعرُّض لهذه المسألة، لكن سأتحدث الآن عن وضع الشجر في البيوت، وسأؤجل الحديث عن حكم إنشاء الشجر في المسجد؛ لأن العلَّة في المسألتين مختلفة، وإن ظهر بادئ الأمر أنها مسألة واحدة، ذلك أنَّ إنشاء الشجر في المنزل يعتبر فيه الإضرار بالجار، أمَّا إنشاؤه في المسجد فلا ينظر إليه من هذه الزاوية كما سنرى.

وهذه بعض نصوص الفقهاء في مسألة إحداث الشجر في المنازل سأعرضها للوصول إلى خلاصةٍ تضبط هذا الأمر بشكل واضح إن شاء الله:

۞ يقول الأدرنوي الحنفي رحمه الله: «أراد أن يغرس في داره أشجاراً. قيل: إن كان قريباً من حائط جاره بحيث يصل ماؤها إليه، يمنع. وجواب الكتاب أنَّ له الغرس مطلقاً وليس للجار منعه»[1].

۞ ويقول رحمه الله: «وفي النوازل: أراد اتخاذ بستان في داره فغرس أشجاره في داره، وجاره يمنعه، فجواب الكتاب أنَّ له الغرس في داره مطلقاً، وليس لجاره المنع، ولا خفاء في أنه عند وجود الفاصل لا يمنع، والفاصل لا يقدَّر بالذرعان وإنما يقدَّر به دفع الضرر»[2].

---

(١) رياض القاسمين، فيما يتضرر به الجيران، ص١٩٤.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص١٩٧.

فهذا من نصوص الحنفية، أمَّا المالكية فقد أورد ابن الرامي رحمه الله مسائل متعددة تتعلَّق بهذه المسألة لا بُدَّ من عرضها؛ لأنَّ الأحكام فيها متغايرة نظراً لنوع الضرر المتسبب عن الشجرة.

❁ يقول رحمه الله: «وإذا كانت شجرة لرجل تضر بجدار جاره، فلا يخلو: إمَّا أن تكون الشجرة قديمة قبل بناء الجدار أو محدثة بعده.

فإن كانت الشجرة محدثة والجدار قديم فإنه يُقطَع منها كلُّ ما أضرَّ بالجدار من قليل أو كثير، ولا رأيت في ذلك خلافاً. وكذلك من عروقها.

وإن كانت الشجرة قديمة وبُنِيَ الجدار بعدها، فقد اختلف في ذلك على قولين:

قال عيسى بن دينار في كتاب الجدار له: يُنظَر، فإن كانت أقدم من الجدار على حال ما هي عليه من انبساطها وانتشارها وأغصانها اليوم، وإنما بني الجدار بعدها، فليست تقطع عنه إلا أن تكون حدثت له أغصان بعد بناء الجدار، فليشمِّر تلك الأغصان التي حدثت عليه. وقال ابن حبيب عن مطرِّف مثله. وقال ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون: إذا كانت الشجرة أقدم من الجدار تُرِكت، وما حدث من أغصانها وانبساطها وانتشارها يترك وإن أضرَّ ذلك بالجدار، لأنَّه قد عُلِمَ هذا من شأن الشجرة أنَّ هذا يكون منها، لأنَّه قد حاز ذلك من حريمها وهوائها.

وقال ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قول مطرِّف وهو أحبُّ إليَّ، وبه أقول»[1].

---

(١) الإعلان لابن الرامي البنَّاء، جامع الكلام في الغروس، الكلام في الشجرة تكون لرجل تضر بجدار جاره هل تقطع عنه، ٢/ ٦٤٧ – ٦٤٨.

۞ ويقول في الكلام في الشجرة تكون في أرض رجل تعظم فروعها وتضرُّ بجاره في أرضه: «لا يخلو إمَّا أن يكون عِظَمُها ارتفاعاً في الهواء صاعداً، أو تخرج فروعها على أرض جاره.

فإن كان عِظَمُها ارتفاعاً صاعداً في الهواء فأظلت بأرض جاره أو داره، فإنَّها لا تقطع عنه، لأنها كالبنيان يبنيه الرجل في أرضه وداره يمنع به عن جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك... واختلف إذا خرجت الفروع إلى هواء جاره. قال ابن القاسم: إن كانا هما أنشياها فالمضرة تقطع فيما بينهما، وليس لأحدهما أن يَضُرَّ بصاحبه، وإن كانا ورثاها أو اشترياها... فليس لمن عظمت الشجرة في أرضه وانتشرت فيها حتى أظلتها ومنعته منفعتها أن يقطع ذلك، وذلك أنَّ قسمتهم أو اشتراءهم إياها قد علما أنها شجرة تزيد وتعظم...

القول الثاني: قال أصبغ من العتبية: وقد سئل عن ذلك ابن نافع فقال: أمرها عندي سواء... إذا زادت انبساطاً أو ظلالاً شُمِّرت منها؛ لأنَّها ضرر تَرِدُ على مَنْ دخلت عليه»[1].

۞ ويقول في الكلام في شجرة الرجل في الدور يَطَّلِعُ منها على الجيران: «وسئل ابن وهب عن الرجل يغرس في داره شجرة فتطول حتى تشرف على دار جاره، فإذا طلع فيها يجني ثمرتها نَظَرَ إلى ما في دار جاره... هل يقطع ما يؤذيه منها من طولها... فقال: إن لم يكن ضرورة إلا ما شكى... لم يكن ذلك بشيء ولم يكن له فيه حجة،

(١) الإعلان، الموضع السابق ٢/ ٦٤٩ – ٦٥٠.

ومُنِعَ مَنْ يجنيها مِنْ أن يطَّلِعَ منها عليه، ولا يمنع من أن يجنيها»[١].

❁ ويقول في الشجرة تجاور طريق قوم فتضر بالمار فيه: «من سماع أصبغ من ابن القاسم قال: وسئل عن الشجرة إذا كانت بقرب الطريق فانتشرت وكانت مما أنشأها صاحبها أو مِمَّا اشتراها فأضرَّت بالطريق، أترى أن يقطع من الشجرة عن الطريق ما أضرَّ بها؟ فقال: نعم أرى ذلك، وليس طريق المسلمين في المضرَّة بمنزلة غيرها مِمَّا يكون بين الناس مثلها»[٢].

هذا من كلام المالكية، أمَّا الشافعية فقد قال الماوردي رحمه الله في الأحكام السلطانية:

«لو انتشرت أغصان الشجرة إلى دار جاره، كان للجار أن يستعدي المحتسب حتَّى يعديه على صاحب الشجرة ليأخذه بإزالة ما انتشر من أغصانها في داره... ولو انتشرت عروق الشجرة تحت الأرض حتى دخلت في قرار أرض الجار، لم يؤخذ بقلعها، ولم يمنع الجار من التصرُّف في قرار أرضه إن قطعها»[٣].

أمَّا الحنابلة فنصوصهم في منع الضرر كثيرة مشهورة، وهم أكثر الفقهاء تشدُّداً في هذا كما سنرى، ولذا كان نصهم العام: «وحرم على الجار أن يحدث بملكه ما يضر بجاره»[٤]، وقد نقل ابن رجب رحمه الله عن الإمام أحمد قَوْلَهُ: «كُلُّ ما كان على هذه الجهة،

(١) الإعلان، الموضع السابق، ٢/ ٦٦٣.

(٢) الإعلان، الموضع السابق، ٢/ ٦٦٦.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي، الباب العشرون في أحكام الحسبة، فصل: ما ينكر من حقوق الآدميين، ص ٣٨٤.

(٤) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الصلح، ١/ ٣٢٤.

وفيه ضرر، يُمْنَعُ من ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان»[١]. ونصَّ أبو يعلى على خصوص هذه المسألة فذكر نحواً مِمَّا قاله الماوردي، وأكَّد على حقِّ الجار في مطالبة جاره بإزالة ما انتشر من أغصان شجره في ملكه، لكن دون أن يقطعها بنفسه[٢].

ما يستفاد من مجموع أقوال وفتاوى الفقهاء في هذه المسألة:

١- اتَّفق الفقهاء على أنَّ إحداث الشجر في المنزل، إذا ترتَّب عليه إيذاءٌ لحائط الجار وجبت إزالة الضرر، و يكون المُحْدِثُ ضامناً لما ألحق من ضررٍ بالحائط، إلا ما نقل عن ظاهر الرواية عند الحنفية.

٢- اتَّفقوا على جواز إحداث الشجر واستدامة وجوده في المنزل إذا لم يسبِّب ضرراً حقيقياً بالجوار أو الطريق.

٣- فرَّق المالكية بين أنواع الضرر المعتبرة في هذه المسألة فقالوا: يعتبر الضرر المؤثر على بناء الجار إن كانت الشجرة محدثة، وكذا إن كانت قديمة على الصحيح. ولا يعتبر إن منعت الشجرةُ الضوءَ أو الريح عن الجار وكانت في حدود بناء صاحبها، فإن تعدَّت إلى حدود الجار أزيل الضرر مطلقاً على الصحيح. أمَّا علوُّها بحيث يكتشف من يريد جني ثمارها عورات الجار أو وسط بيته فليس بعيب معتبر على الصحيح، بل يُمْنَعُ من ارتقائها بحيث يكشف عورات جاره دون أن يؤخذ شيءٌ من الشجرة. وأخيراً اعتبر المالكية ضررَ الشجر على الطريق معتبراً مطلقاً لكون الضرر عامَّاً وليس محصوراً.

---

(١) جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، شرح الحديث الثاني والثلاثون: لا ضرر ولا ضرار، ص ٢٩٩.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، فصل في أحكام الحسبة، أما ما ينكره في حقوق الآدميين المحضة، ص ٣٠٠.

٤ - فرَّق الشافعية و الحنابلة بين الأغصان والعروق، فقالوا ما زاد من الأغصان وتجاوز حدَّ دارِ الجار وجب على صاحب الشجرة إزالته، أمَّا العروق فإن أراد الجار إزالتها بنفسه أزالها وإلا فلا يجب على صاحب الشجرة إزالتها.

والخلاصة أنَّ المسألة من حيث الجملة تابعة لموقف الفقهاء من الضرر المعتبر في البناء تجاه الجوار، وهو موقف تقدَّمت بعض فروعه، وسيأتي الحديث فيه تفصيلاً في الباب الثاني إن شاء الله، لكن البحث هناك إنما هو من جهة الموقف العام، فلا بُدَّ من ذكر الفروع في مواضعها، ثمَّ الإشارة إليها عند الحديث عن الضابط العام لهذه المسائل عند الفقهاء. والترجيح في آحاد المسائل تابع للنظرة العامة لمبحث الضرر، غير أنَّ المهم هنا هو جواز اتخاذ هذه الأشجار داخل المنزل قصداً لتزيينها وتجميلها، ما لم تتسبب بضرر معتبر للجوار أو المارَّة في الطريق. والله أعلم.

٥- حكم تزيين المساجد:

ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى كراهة تزيين المساجد وزخرفتها، لا سيما النقش في جدار القبلة[١].

قال الإمام النووي في المجموع: «يكره زخرفة المسجد ونقشه وتزيينه للأحاديث المشهورة، ولئلا تشغل قلب المصلي»[٢]. وقال الزركشي رحمه الله: «يكره نقش المسجد

---

(١) ينظر جواهر الإكليل للأبِّي، فصل فرائض الصلاة، ١ / ٥٥، الإقناع للحجاوي، باب الاعتكاف وأحكام المساجد، فصل يجب بناء المساجد في الأمصار، ١ / ٥٢٦، وستأتي نصوص الشافعية في ذلك.

(٢) المجموع للإمام النووي، كتاب الطهارة ـ فصل في المساجد... المسألة الحادية والثلاثون، فرع، ٢/ ١٤٤.

واتخاذ الشرفات له»[١]، قال: «ولا شك أنه لا يجوز صرف غلة ما وقف على عمارته في ذلك، وعبارة القاضي حسين: لا يجوز صرفها إلى التجصيص والتزويق،.. وما يفعله النُّظَّار من ذلك سفه مُضمَّن في أموالهم، وقال البغوي في شرح السنة: لا يجوز تنقيش المسجد بما لا إحكام فيه. وقال في الفتاوى: فإن كان فيه إحكام فلا بأس؛ فإن عثمان رضي الله عنه بنى المسجد بالقَصَّة والحجارة المنقوشة. قال البغوي: ومن زوَّق مسجداً - أي تبرُّعاً - لا يُعدُّ من المناكير التي يُبالغ فيها كسائر المنكرات؛ لأنَّه يفعله تعظيماً لشعائر الإسلام. وقد سامح فيه بعض العلماء، وأباحه بعضهم». ثم قال في موضع آخر:« لا يجوز نقش المسجد من غلَّة الوقف ويغرم القيمة إن فعله، فلو فعله رجل بماله كُرِه لأنَّه يشغل قلب المصلين. انتهى. وأطلق غيره عدم الجواز؛ لأنَّه بدعة منهي عنه، ولأنَّ فيها تشبهاً بالكفار.... وإذا وقف على النقش والتزويق لا يصحُّ على الأصح؛ لأنَّه منهي عنه، ولأنَّه من أشراط الساعة، ولأنَّه مما يُلهي عن الصلاة بالنظر إليه، وقيل يصح لما فيه من تعظيم المسجد وإعزاز الدين، والخلاف يقرب من الخلاف في تحلية المصحف»[٢].

وذهب الحنفية إلى جوازه؛ فقد قال محمد بن الحسن في كتاب الكسب: « ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجصِّ والساج وماء الذهب »[٣] لكن اشترطوا أن يكون

(١) إعلام الساجد للزركشي، الباب الرابع فيما يتعلق بسائر المساجد، الثامن والعشرون، ص ٣٣٥.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٣) كتاب الكسب لمحمد بن الحسن الشيباني مع شرحه للسرخسي، حكم نقش المسجد بالجص وغيره، ص ٢٣٤. ونقل السرخسي عن شيخه أن قوله (لا بأس) لرفع الحرج لا لإيجاب الثواب، معناه يكفيه أن ينجو من هذا رأساً برأس.

من مال متبرِّعٍ لا من غلة الوقف[١]، وقال بعضهم بالكراهة إذا شغل المصلي، لكن قالوا: لو خُشي من تسلُّط الظلمة على مال المسجد جاز بناؤه وزخرفته من مال الوقف. وقد عرض الأدرنوي رحمه الله لمختلف الأقوال عند الحنفية بقوله: «ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجص والساج (علاج من الطين يطلى به الحائط)، وماء الذهب من مال نفسه. والصرف إلى المساكين أفضل؛ لأنَّ مسجد النبي ﷺ كان من جريد النخل، والنقش من مال المسجد لا يجوز؛ لأنه تضييع. قيل: لا ينبغي أن يتكلَّف في دقائق النقش، وقيل: إن كان بديعاً بحيث أن يشتغل به قلب المصلي يكره، وإلا فلا. وقيل إن قلَّ: لا يكره، وإن كثر: يكره. وقيل يُكره في المحراب دون السقف والمؤخر. وقيل يجوز النقش على المسجد دون النقر والتجصيص، وقيل التجصيص حسن لأنَّه يحْكِم البناء... وقيل لو صرف في زماننا ما يفضل من العمارة إلى نقش المسجد يجوز لئلا يأخذه الظلمة»[٢].

ونستخلص مما تقدَّم:

١- اتفق العلماء على حرمة تزيين المسجد من مال الوقف، لكن استثنى بعض الحنفية ما إذا خُشِي على مال الوقف من تسلُّط الظَّلَمة، فيجوز التزيين به دفعاً لتسلُّطهم.

٢- ذهب جمهور العلماء إلى كراهة تزيين المسجد إذا أُنْفِق من مال خاص لذلك، في حين أطلق بعض العلماء الحرمة، وذهب الحنفية في المعتمد عندهم إلى جوازه.

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ٢٣٨،

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، أحكام العمارة في الأوقاف، فيما يتعلق بالمساجد، ص ٣٣٤، ٣٣٥.

٣- تزداد الكراهة في مواطن، كما إذا زُيِّن جدار القبلة بحيث يشغل المصلي، أو كان المقصود به غير تعظيم المسجد.

٤- تنتفي الكراهة في مواطن، كما إذا قُصِدَ بالتزويق زيادة إحكام البناء، أو إظهار عظمة الإسلام في مواطن غير المسلمين.

الأدلة والمناقشة:

تقدَّم كلام الإمام النووي في اشتهار الأحاديث الدالة على النهي عن تزيين المساجد وسأذكر هنا حديثين:

الأول: حديث ابن عباس قال: قال رسول اللهﷺ: (ما أمرت بتشييد المساجد) قال ابن عباس: « لَتُزَخْرِفُنَّها كما زخرفت اليهود والنصارى »[1].

وجه الاستشهاد أن النبيﷺ ذكر أنَّه ما أُمِرَ بتشييد المساجد أي رفعها وتطويلها، فالتزيين من باب أولى، ثم بيَّن ابن عباس أن هذا التزيين فيه تقليد للنصارى واليهود وهو منهيٌّ عنه.

والحقيقة أنَّ النَّص ليس فيه نهي صريح عن التزيين، وإن كان يُفهم منه ذلك، لكنَّه صريح في أن تزيينها ليس من السنة، ولا قُرْبة فيه، وهو حُجَّة مَنْ أبطل النذر به.

الثاني: عن أنسرضي الله عنه أنَّ النبيﷺ قال:(لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في

---

(١) حديث صحيح رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب في بناء المسجد، ٤٤٨، وصححه ابن حبان وغيره. وينظر: نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الصلاة، باب الاقتصاد في بناء المساجد، رقم الحديث ٦٢٨، ٢/ ١٩٤ – ١٩٥، وقول ابن عباس رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في أول باب بنيان المسجد من كتاب الصلاة.

المساجد)[1]، وظاهرٌ أنَّ التباهي إنَّما هو في كثرتها وتزيينها، والحديث في سياق إنكار، لكن واضح أنَّ النهي هنا عن التباهي، أمَّا إذا قصد بالتزيين إعزاز شعائر الله فلا يشمله الحديث. والحديثان في الحقيقة ليس فيهما نهي صريح يمكن أن يُستند إليه في تحريم الزخرفة والتزويق للمساجد، وغاية ما يستدِلُّ به مَنْ قال بالتحريم أنَّ ذلك بدعة، لكن من المعلوم أنَّ الزخرفة بدأت والصحابة والتابعون متوافرون، فقد ذكر ابن حجر رحمه الله أن الوليد بن عبد الملك أول من زخرف المساجد، ولعلَّ المقصود المبالغة في التزيين، أمَّا التزويق والتحسين فلا شكَّ أنَّه كان من قبل؛ فقد وسَّع سيدنا عثمان مسجد رسول الله وحسَّن في بنائه. قال بعضهم: لما شيَّد الناس بيوتهم وزخرفوها ناسب أن يصنع ذلك بالمساجد صوناً لها عن الاستهانة[2]. وهذا صحيح، فالبيوت في عهد رسول الله ﷺ لم تكن أفضل من المسجد. مِمَّا يُرجِّح من حيث الجملة جواز التزيين بالشروط التالية:

١- أن لا يكون الإنفاق عليه من مال الوقف.

٢- أن لا يكون في جدار القبلة بحيث يشغل المصلين ويصرف عن الخشوع.

٣- أن لا يُقصَد به التباهي والتفاخر.

٤- عدم المغالاة والإنفاق الكبير في الزينة لا سيما حالة شح المال عن المسلمين كما هو الحال اليوم.

(١) أبو داود في الموضع السابق، ٤٤٩، والنسائي في كتاب المساجد، المباهاة في المساجد، ٧٧٠، بلفظ: (إنَّ من أشراط الساعة أن يتباهى الناس في المساجد)، وابن ماجه في المساجد والجماعات، باب تشييد المساجد، ٧٣٩. وهو حديث صحيح، وينظر نيل الأوطار للشوكاني، الموضع السابق ٢/ ١٩٧.

(٢) هو ابن المنير، وينظر: فتح الباري لابن حجر رحمه الله، في تعليقه على مطلع باب بنيان المساجد عند البخاري، وينظر المرجع السابق ٢/ ١٩٥ – ١٩٦.

فإذا كان بهذه الشروط، وقَصَدَ به المتبرع جذْب المصلين، وإعظام الدين فهو قربة لقصده لا لأصل التزيين، فإنه بذاته ليس بقربة. والله أعلم.

مسائل فقهية في تزيين المساجد:

سأشير سريعاً إلى بعض المسائل المتعلِّقة بهذا الأمر مما نبَّه عليه الفقهاء دون تطويل روماً للاختصار.

المسألة الأولى: استعمال ماء الذهب في تزيين المسجد:

أطلق السبكي رحمه الله القول بحرمة التزيين بالذهب والتمويه به(١). لكن ذكر الزركشي رحمه الله في تحلية المساجد بالذهب والفضة وجهين، أصحهما التحريم لأنَّه لم يُنقل عن السلف، والثاني الجواز كما يجوز ستر الكعبة بالديباج(٢).

وقد ذكر الحنفية جواز التحلية بماء الذهب إن كان من مال خاص كما تقدَّم. أمَّا الحنابلة فقد قالوا بحرمة ذلك، وقال مالك بالكراهة(٣). وكان عمر بن عبد العزيز لما ولي الخلافة أراد جمع ما في مسجد دمشق مِمَّا مُوِّه به من الذهب، فقيل له إنَّه لا يجتمع معه شيء، فتركه(٤).

---

(١) معيد النعم ومبيد النقم لتاج الدين عبد الوهاب السبكي، المثال السادس والسبعون، ص ١٢٩.

(٢) إعلام الساجد للزركشي، الباب الرابع، فيما يتعلق بسائر المساجد، الحادي والثلاثون، ص ٣٣٨.

(٣) جواهر الإكليل للأبِّي، فصل فرائض الصلاة، ١ / ٥٥. الإقناع للحجاوي، باب الاعتكاف وأحكام المساجد، فصل يجب بناء المساجد في الأمصار، ١ / ٥٢٦.

(٤) موسوعة فقه عمر بن عبد العزيز د. محمد رواس قلعه جي ص٧٠٧، الحسبة على المدن والعمران د. المنيس ص٧٠.

ولعلَّ الراجح – والله أعلم – أنَّه من جملة التزيين فَلَهُ حُكْمُهُ، إذ لم يردِ في النهي عنه نصٌّ خاص، وإذا كان الراجح جوازَ استعمال ماء الذهب في تزيين المنازل كما تقدَّم، فأن يقال بجوازه هنا من باب أولى.

المسألة الثانية: الكتابة على حيطان وسقف المسجد:

ذهب جمهور العلماء إلى كراهة ذلك لا سيما جدار القبلة، وقد ذكر الزركشي رحمه الله أنَّه «يُكْرَهُ أن يكتب في قِبْلَةِ المسجد آية من القرآن أو شيئاً منه، قاله مالك، وجوَّزه بعض العلماء، وقال: لا بأس به، لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ ﴾ [التوبة: ١٨]، ولما روي من فعل عثمان ذلك بمسجد رسول الله ﷺ، ولم ينكر ذلك»(١). وينبغي أن يكون ذلك بمنزلة التزيين، وإن كان فيه ملاحظة زائدة عليه، وهي أنَّ بعض الكتابة يمكن أن ينالها الامتهان، أو أن يلمسها غيرُ طاهر، وقد شاهدت ذلك ويشاهده الناس، فمن ذلك ما رأيته إبَّان زيارتي لمدينة (شي إن) الصينيَّة حيث نقش المصحف كاملاً مع ترجمته على جدران المسجد، والمسجد محجٌّ للسُّيَّاح غير المسلمين، فقد أخبرني القائمون عليه أنَّه يزوره كل أحد حاشا المسلمين، ويتلمَّسون جدرانه المنقوشة بأيديهم، وربما أساء بعضهم بغير ذلك عن قصد أو غير قصد. والله أعلم.

---

(١) إعلام الساجد للزركشي، الباب الرابع فيما يتعلق بالمساجد، التاسع والعشرون، ص٣٣٧.

المسألة الثالثة: زرع الشجر في المسجد:

اختلف العلماء في حكم ذلك على أقوال:

- مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى كراهة غرس الأشجار في المسجد إلا لنفع، كتقليل نَزٍّ مثلاً، قال في رياض القاسمين: «ويكره غرس الأشجار في المسجد؛ لأنه يشبه البيعة ويشغل مكان الصلاة، إلا أن يكون فيه منفعة للمسجد بأن كانت الأرض نزة لا يستقر أساطينها فيغرس فيه الشجر ليقل النزُّ »[1].

- مذهب المالكية والشافعية:

أطلق المالكية القول بكراهة زرع الشجر في المسجد، وقد ذكر في الوثيقة الأولى من وثائق الحسبة عند الأندلسيين عن ابن عتاب أنَّه كان لا يرى غرسها في صحون المساجد، ولا شيئاً مما ينبت، وكان ينكر ذلك ويمنع منه ويُغيُّره إذا أمكنه، قال: «ومالك وأصحابه يكرهونه»[2]. وكذلك ذهب الشافعية للقول بالكراهة، وأنَّ للإمام قلع ما غرس فيه، فقد نقل الإمام النووي عن الصيمري وصاحب البيان: «يكره غرس الشجر في المسجد، ويكره حفر البئر فيه، قالوا: لأنَّه بناء في مال غيره،

---

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، أحكام العمارة في الأوقاف فيما يتعلَّق بالمساجد، ص٣٣٠ وينظر الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، ١/ ٥٤٩.

(٢) تسع وثائق في شؤون الحسبة على المساجد في الأندلس، تحقيق د. محمد عبد الوهاب خلَّاف ص٢٢.

وللإمام قلع ما غرس فيه»[١] وعلَّل الزركشي رحمه الله الكراهة بقوله: «لما فيه من التضييق على المصلين، ولأنَّه ليس من فعل السلف»[٢].

- مذهب الحنابلة:

صرَّح الحنابلة بتحريم زرع الشجر في المسجد، فقد قال في منار السبيل: «ويحرم حفر البئر وغرس الشجر بالمساجد؛ لأنَّ البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، فإن فعل طُمَّت البئر وقلعت الشجرة، نصَّ عليه، قال: غُرِست بغير حقٍّ، ظالمٌ غَرَسَ فيما لا يملك»[٣].

- مذهب الأوزاعي:

أَوَّلُ مَنْ قال بجواز زرع الشجر في المسجد هو الإمام الأوزاعي، وعلى فتواه زرع الشاميون الشجر في مساجدهم، وانتقل ذلك من الشام إلى الأندلس، وقد أوضحت الوثيقة الأولى من وثائق الحسبة عند الأندلسيين كيف انتقلت زراعة الشجر في المساجد إلى الأندلس، حيث نقلت عن ابن عبد البر في تاريخه في باب صعصعة بن سلاَّم أنه «وُلِّيَ الصلاة بقرطبة، قال: وفي أيامه غرست الشجرة في الجامع، وهو مذهب الأوزاعي والشاميين... وتوفي صعصعة سنة اثنتين وتسعين ومئة»[٤]

(١) المجموع للإمام النووي، كتاب الطهارة، فصل في المساجد وأحكامها..، وفيه مسائل: العاشرة ٢/ ١٤١.

(٢) إرشاد الساجد للزركشي، الباب الرابع، السادس والثلاثون، ص ٣٤١.

(٣) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب الوقف، فصل: والوقف عقد لازم، ٢/ ١٦.

(٤) تسع وثائق في شؤون الحسبة... ص٢٢ وينظر: مقال محمد أبو الأجفان: الشريعة الإسلامية وتنظيم العمران، في الدين والمجتمع، ص ١٢٨، العمارة الإسلامية والبيئة، د. وزيري، ص ٥١.

المناقشة والترجيح:

لا شكَّ أنَّ البحث إنَّما هو في إحداث زرع الشجر، إذ لو أراد الواقف جَعْلَ ناحية من المسجد لزراعة الشجر لجاز ذلك بلا خلاف، إذ شرطُ الواقف كنصِّ الشارع، أمَّا الإحداث فإن كان به مصلحة للمسجد جاز عند الحنفية، وهذا ينبغي أن يكون خارج محل الخلاف إن تعيَّن الإحداث لجلب هذه المصلحة أو دفع مضرَّة عن المسجد، غير أن هذه المصلحة وتلك المضرَّة ينبغي أن تكون بحيث يمكن مقابلتها لحرمة الاعتداء على مال الوقف، وهذا ظاهر من تمثيل الحنفية، أمَّا إن كان الإحداث لا يُقصد به سوى جمال المسجد وجلب الهواء إليه فهذا محل الخلاف، وقد ذهب الجمهور إلى الكراهة وذهب الحنابلة إلى الحرمة، وقال الأوزاعي بالجواز.

غيرَ أنَّ الناظر في أدلة القائلين بالكراهة يجدها تُرجِّح القول بالتحريم، إذ استدلوا على الكراهة بالأدلة التالية:

١ - التشبُّه بغير المسلمين فيما يفعلونه في معابدهم.

٢ - شغل محل الصلاة والتضييق على المصلين.

٣ - أنَّه ليس من فعل السلف.

٤ - لأنه اعتداء على مال الغير دون إذنه.

ولا شكَّ أنَّ هذه الأدلة مجتمعة تجعل ما ذهب إليه الحنابلة القائلون بالتحريم متَّجِهاً، إذ الفاعل - كما قال الحنابلة - ظالمٌ غَرَسَ في ملك غيره، لكن الذي يرجِّح عدم التحريم ما يمكن أن تجلبه الشجرة بالنسبة للمسجد من فوائد، إذا روعيت شروط تنفي ما ذُكِرَ من مثالب لها، وذلك كحماية المسجد من التلوث الخارجي والأتربة وعوادم السيارات والضوضاء، بشرط ألا تؤثر على نظافة المسجد واتِّساعه للمصلين، بالإضافة

إلى نفعها في وقف نتاجها على مصلحة المسجد[1]. ولا شكَّ أنَّه كلما زادت فوائد زرع الشجر وقلَّ محظورها، كان ذلك أبعث على الحكم بالكراهة دون الحرمة، والله أعلم.

المسألة الرابعة: وضع البرك والبحرات في المسجد:

حكم هذه المسألة كالتي سبقتها، وقد ورد - مِمَّا تقدَّم - في نصوص الفقهاء التسوية بين زرع الشجر وحفر الآبار، غير أنَّها في بعض المساجد تأخذ مساحات كبيرة فيضيق المسجد بالمصلين لا سيما يوم الجمعة، ولها محاذير أخرى[2]، لذا يتجه القول بتحريم إنشائها إلا إن كانت شرطاً من قبل الواقف، والله أعلم.

المسألة الخامسة: إيقاد الشموع والقناديل ونحو ذلك في المسجد:

أمَّا استعمال ذلك للمصلحة والحاجة فلا شكَّ في جوازه، وقد ذكر الزركشي رحمه الله أنَّه: «يستحب فرش المساجد وتعليق القناديل والمصابيح، ويقال: أول من فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه.. وروى ابن ماجه عن ميمونة مولاة النبي ﷺ: قلت: يا رسول الله: أفتنا في بيت المقدس، قال: (ائتوه فصلوا فيه، - وكانت البلاد إذ ذاك حرباً – فإن لم تأتوه فابعثوا بزيت يسرج في قناديله)[3]. وقد أفتى

(١) ينظر: العمارة الإسلامية والبيئة د. وزيري، ص ٥٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) إعلام الساجد للزركشي، الباب الرابع، الثالث والثلاثون، ص ٣٣٩ – ٣٤٠. والحديث رواه أبو داوود في الصلاة، باب السرج في المساجد، ٤٥٧، و سكت عنه، و نحوه عند ابن ماجه، إقامة الصلاة و السنة فيها، باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس، ١٤٠٧، و ذكر الشيخ منصور ناصف في التاج، كتاب الصلاة، فضل المساجد الثلاثة، أنَّه بسند صالح.

بعض الفقهاء المتقدِّمين بجواز إنارة المساجد بثريَّات كبيرة، وأنَّ ذلك من البدع المستحسنة شرط أن لا تشغل المصلين»[١].

لكن إذا كان ذلك في مناسبات خاصة، وقُصِدَ به مجاراة أصحاب الأديان الأخرى في أعيادهم، فلا شكَّ أنَّ ذلك من البدع المنكرة، والله أعلم.

المطلب الثالث
في أثاث البيت وفرشه

الغالب في أثاث المنزل أن لا يكون من جملة البناء، وإن كان توجيه البناء وتخطيطه له أثر في اختيار أثاث المنزل وتوزيعه، وإذا كان الأصل في الأثاث ألا يدخل في البناء[٢]، فلا أظنُّ أنَّنا بحاجة أن نفصِّل الكلام فيه، لكن كي تكتمل الصورة لا بدَّ من الإشارة السريعة إلى بعض الأحكام الفقهية المتعلِّقة بالأثاث. ولذا سأعرض لأهم هذه الأحكام بعد بيان المقصود بالأثاث وارتباطه بنعم الله عزَّ وجلَّ.

الأثاث في اللغة و القرآن:

الأثاث في اللغة متاع البيت، وهو بهذا المعنى لا مفرد له[٣]. وفي المعجم الوسيط: الأثاث: متاع البيت من فراش ونحوه، والمال أجمع، وأثَّثه ليَّنه ومهَّده، وأثث البيت:

(١) ينظر مقال محمد أبو الأجفان في الدين والمجتمع ص ١٢٧.

(٢) قد تُجعل خزانة أو نحو ذلك داخل الحائط عند البناء، لكن هذا نادر.

(٣) القاموس المحيط، مادة أثث.

فرشه بالأثاث[١]. واشترط فيه الراغب الكثرة، لأنه من أثَّ أي كَثُر وتكاثف[٢] ولقد جاءت كلمة الأثاث في كتاب الله في سورة النحل، قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمۡ سَكَنٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ بُيُوتٗا تَسۡتَخِفُّونَهَا يَوۡمَ ظَعۡنِكُمۡ وَيَوۡمَ إِقَامَتِكُمۡ وَمِنۡ أَصۡوَافِهَا وَأَوۡبَارِهَا وَأَشۡعَارِهَآ أَثَٰثٗا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٖ﴾ [النحل: ٨٠] وهو سبحانه يذكر تمام نعمه على عبيده «بما جعل لهم من البيوت التي هي سكن لهم، يأوون إليها، ويستترون بها، وينتفعون بها بسائر وجوه الانتفاع، وجعل لهم أيضاً من جلود الأنعام بيوتاً أي من الأدم، يستخفون حِملها في أسفارهم... ﴿أَثَٰثٗا﴾ أي تتخذون منه أثاثاً وهو المال، وقيل: المتاع، وقيل: الثياب، والصحيح أعمُّ من هذا كله، فإنه يتخذ من الأثاث البسط والثياب وغير ذلك، ويتخذ مالاً وتجارة، وقال ابن عباس: الأثاث المتاع، وكذا قال مجاهد وعكرمة...»[٣].

والمراد بالأثاث هنا الفرش والأنماط والستور والبسط والوسائد والأكسية ونحو ذلك[٤]. ولها أحكام فقهية متعددة سأستعرض أهمها:

المسألة الأولى = الأصل في الأثاث:

لا شكَّ أنَّ اتخاذ الأثاث في المنزل من التحسينيات التي لا مانع من اتخاذها واقتنائها. وقد كان رسول الله ﷺ يتخذ شيئاً من الأثاث وإن كان بسيطاً، وكذلك

---

(١) المعجم الوسيط، مادة أثث.

(٢) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني، أثَّ، ص ٦١.

(٣) تفسير ابن كثير، شرح الآية من سورة النحل، ٢/ ٧٦٥ – ٧٦٦.

(٤) المفصل د. زيدان ٣/ ٤٤٤.

السلف من بعده، وفي صحيح مسلم عن عائشة قالت: (كانت وسادة رسول الله ﷺ التي يتكئ عليها من أدم، حشوها ليف)[١]، وعنها أيضاً: (إنما كان فراش رسول الله ﷺ الذي ينام عليه أدماً حشوه ليف)[٢]. قال الإمام النووي رحمه الله: «وفيهما جواز اتخاذ الفرش والوسائد والنوم عليها والارتفاق بها، وجواز المحشو، وجواز اتخاذ ذلك من الجلود...»[٣].

ومثل ذلك البسط والأرائك والستائر ونحو ذلك، وفي حديث جابر رضي الله عنه: (قال لي رسول الله ﷺ لما تزوجت: أَتَّخَذْتَ أنماطاً؟ قلت: وأنى لي أنماطاً؟ قال: أما إنها ستكون)[٤]. وبناء على ذلك قال الفقهاء: يجوز للإنسان أن يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها، المنقَّشة وغيرها[٥].

المسألة الثانية = اتخاذ الأسرَّة ونحوها من الذهب والفضة:

تقدَّم الحديث في ترجيح مذهب الجمهور في تحريم جميع وجوه الاستعمالات للذهب والفِضَّة، وما صنع منهما، وحِلِّ المموَّه بالذهب إن كان قليلاً. وذكرت أنَّ الحنفية أجازوا اقتناء آنية الذهب والفِضَّة. وتفريعاً على ذلك ذكر الحنفية جواز النوم على السرير المفضَّض إذا كان يتقي موضع الفِضَّة، وكذا الجلوس على الكرسي إذا

---

(١) رواه مسلم، اللباس والزينة باب التواضع في اللباس...، ٢٠٨٢ (٣٧).

(٢) مسلم، الموضع السابق، ٢٠٨٢ (٣٨).

(٣) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم في حديثه عن هذين الحديثين، ٤ / ٢١٥٠.

(٤) رواه البخاري في النكاح، الأنماط ونحوها للنساء، ٤٨٦٦، مسلم في اللباس والزينة، باب جواز اتخاذ الأنماط، ٢٠٨٣.

(٥) الفتاوى الهندية، الموضع السابق، ٥/ ٣٥٩.

تحاشى موضع الفِضَّة منه[١]. وعليه فلا بأس بالمفضَّض من جهاز البيت إن كان بحيث لا يُسْتَعْمَلُ استعمالاً مباشراً، وإن كان الأولى تَرْكَ ذلك موافقةً للجمهور. أمَّا ما سوى الذهب والفِضَّة من المعادن الثمينة، فاستعماله في صنع الأسرَّة والكراسي جائز بالإجماع، بشرط عدم قصد التباهي والتفاخر به.

المسألة الثالثة = استعمال الحرير في الوسائد والبسط:

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس بتوسُّد الحرير وافتراشه، وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب. وقال الصاحبان: يكره لعموم النهي، ولأنَّه من زيِّ الأعاجم وقد نهي عنه، وقد استدل أبو حنيفة بأنَّ النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به، وبما روي عن ابن عباس أنه كان له مِرْفقةُ حريرٍ على بساطِهِ[٢]. وبأنَّ افتراشَهُ استِخْفافٌ به فصار كالتصاوير على البساط[٣].

(١) الاختيار للموصلي، كتاب الكراهية، فصل في حكم الحرير والحلي، ٢/ ٣٩٢. وذكر السرخسي في شرحه لكتاب الكسب لمحمد بن الحسن رحمه الله، في باب كراهة لبس الحرير ص ٢٣٤: «والذي قال لا يُقعد عليه ولا يُنام قول محمد..، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا بأس بالجلوس والنوم عليه، وإنما المكروه اللبس».

(٢) قال صاحب الهداية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: وله ما روي أنَّ النبي صلى الله عليه و سلَّم جلس على مِرْفقة حرير، قال الزيلعي في نصب الراية مع الهداية ٦ / ١١٠: «غريب جدًّا» ثم أورد عن ابن عبَّاس ذلك، ثمَّ انتقده بمعارضة الصحيح. وقوله مِرْفقة أي مِخَدَّةٌ.

(٣) الاختيار للموصلي، الموضع السابق، ٢/ ٣٨٩. وذكر الكاساني رحمه الله في بدائع الصنائع، كتاب الاستحسان، ٤ / ٣١٤ « أنَّ التوسُّد به ـ أي الحرير ـ والجلوس والنوم عليه غير مكروه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد مكروه.

وذهب الجمهور إلى حرمة الجلوس على الحرير والاستناد عليه، وتوسُّدِه، وجَعْلِهِ ستاراً للجدران، واستدلوا بقول حذيفةرضي الله عنه: (نهانا النبيﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفِضَّة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه)[١]. وبقول عليرضي الله عنه: (نهاني رسول اللهﷺ عن الجلوس على المياثر)[٢]. لكن أجاز المالكية ستر النافذة بالحرير[٣]، وأباح الشافعية الجلوس على الحرير إذا كان عليه غطاء يحول بين الجالس وبين الحرير[٤]. والراجح – والله أعلم – تحريم استعمال الحرير في الوسائد والستائر والبسط قياساً على اللباس بالنسبة للرجال، ولتصريح الأحاديث بالنهي عن الجلوس على الحرير. وقد ردَّ الشوكاني رحمه الله استدلال من ذهب إلى الحلِّ بالقياس، مع تصريح النصوص الصحيحة بحرمة الجلوس، وقال إنَّه دليل لا يعوَّل عليه «في مقابلة النصوص... وقد تقرَّر عند أئمة الأصول وغيرهم بطلان القياس المنصوب في مقابلة النص، وأنَّه فاسد الاعتبار، وعدم حجية أقوال الصحابة لا سيما إذا خالفت الثابت عنهﷺ»[٥]. أمَّا بالنسبة للنساء فالأصحُّ عند الشافعية وغيرهم حِلُّ الجلوس والافتراش، بل قال بعض المالكية: يجوز للزوج أن يجلس على الحرير وأن يفترشه إذا كانت زوجته جالسة عليه[٦].

---

(١) رواه البخاري في اللباس، باب افتراش الحرير، ٥٤٩٩، وينظر: نيل الأوطار، كتاب اللباس، باب في أن افتراش الحرير كلبسه ٢/ ١١١، رقم الحديث ٥٤٩.

(٢) رواه مسلم في اللباس والزينة، النهي عن التختم في الوسطى...، ٢٠٧٨، والمياثر ثياب من حرير، وينظر: نيل الأوطار، الموضع السابق ٢/ ١١٢.

(٣) حاشية الدسوقي، باب الوقت المختار، شرط الصلاة، فصل ستر العورة ١ / ٣٤٧.

(٤) قال في مغني المحتاج كتاب صلاة الجماعة باب صلاة الخوف، فصل فيما يجوز لبسه للمحارب ١ / ٤٥٩: «ويحل حشو جبة أو نحوها به كالمخدة؛ لأن الحشو ليس ثوباً منسوجاً ولا يعد صاحبه لابس حرير».

(٥) نيل الأوطار، الموضع السابق، ٢/ ١١١.

(٦) مغني المحتاج، الموضع السابق ١ / ٤٥٧، و القول عند المالكيَّة هو لابن العربي، والراجح خلافه، ينظر: حاشية الدسوقي، الموضع السابق.

المسألة الرابعة = حكم صور الأحياء في أثاث المنزل:

تقدَّم في الحديث عن تزيين المنزل حكم الرسم والتصوير على الجدران، والأصل أنَّ حكم الصور واحد، فكما يحرم رسم الصور على الجدران، فكذا يحرم على الستائر والوسائد ونحو ذلك، لكن جاءت بعض الأدلة تفرِّق بين أنواع الأثاث في هذا الجانب، فمن ذلك حديث عائشة﵂: (قدم رسول اللهﷺ من سفر وقد سترت بقرام لي على سهوة لي فيها تماثيل، فلما رآه رسول اللهﷺ هتكه، وقال: (أشدُّ الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله)، قالت فجعلناه وسادة أو وسادتين)[1]، فدلَّ الحديث بظاهره على حرمة الصور في الستور وجوازها في الوسائد، وقد ذكر الإمام النووي ﵀ في شرح مسلم أنَّ مذهب الجمهور تحريم التصوير مطلقاً، أمَّا اتخاذ ما فيه الصور فإن كان مِمَّا لا يمتهن فهو حرام، وإن كان في بساط يداس ومخدَّة ووسادة ونحوها مِمَّا يمتهن فليس بحرام[2].

ومِمَّا يدخل في هذا الباب صورة الصليب في الستور والبسط، وهو منهيٌّ عنه [3]. ففي البخاري: (إنَّ النبيﷺ لم يكن يترك في بيته شيئاً فيه تصاليب إلا نقضه)[4].

---

(١) رواه البخاري، كتاب اللباس، باب ما وطئ من التصاوير، رقم ٥٤٩٨، والقرام ستر رقيق فيه ألوان ونقوش، والسهوة صُفَّة في البيت.

(٢) شرح مسلم للإمام النووي، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان...، في شرح الحديث رقم ٢١٠٤، ٤ / ٢١٦٦.

(٣) ذهب الحنابلة إلى كراهة الصليب في الثوب ونحوه، ينظر الإقناع للحجاوي، كتاب الصلاة، باب ستر العورة وأحكام اللباس، فصل: ويحرم على ذكر وأنثى لبس ما فيه صورة...، ١ / ١٤١.

(٤) حديث البخاري عن عائشة﵂ رواه في كتاب اللباس، باب نقض الصور، ٥٦٠٨، ومعنى نقضه أزاله.

الفصل الثاني
أحكام
ترميم البناء وإصلاحه

- المبحث الأول - إصلاح المسكن الخاص وترميمه
- المبحث الثاني - إصلاح الأجزاء المشتركة بين الجوار
- المبحث الثالث - إصلاح الأبنية الموقوفة

لا شكَّ أنَّ البناء إذا تمَّ على نحوِ ما تقدَّم في الفصل الأول، لم يدم على هيئته التي بُني عليها، بل لا بدَّ أن يُتعهَّد دائماً بوسائل حفظه وصونه عن عاديات الطبيعة وصنائع البشر، وإلا آل إلى الخراب أو السقوط. وكلما أصيب البناء في بعض أجزائه، لزم أن يُصْلَح قبل أن يستشري ذلك وينتقل إلى بقية أجزاء البناء، وذلك يرتبط بأحكام شرعية تحدِّد واجب صاحب البناء في إصلاح بنائه حتى لا يتسبَّب في إيذاء الآخرين، ثم تحدَّد مسؤولية صاحبه إذا قصَّر في إصلاحه حتى أفضى ذلك إلى الضرر والإيذاء. كما تبيِّن صاحب هذه المسؤولية إذا ما كان البناء مؤجَّراً مثلاً، أو كان من الأجزاء المشتركة في البناء، أو من الأوقاف المحبَّسة على معيَّن أو غير معيَّن، وهكذا تبدو الشريعة الإسلامية مهتمة بما بعد البناء كما اهتمت بإنشائه، وإذا كانت بعض مفردات هذا الاهتمام تتعلَّق بالباب الثاني، غير أنَّه ولتنظيم البحث لا بدَّ من الحديث عنه هنا، ثم الإشارة إليه في الباب الثاني أسوة بما فعلْتُ في الفصل الأول من هذا الباب. حتى يكون البحث في مظانِّه مسهلَّاً، وتظهر الأحكام الفقهيَّة الناظمة لمسائل البناء مرتبة متكاملة، تحكم البناء منذ التفكير في إنشائه، لتراقبه فيما بعد حتى بعد أن تسكنه الفرق الساكنة. ونظراً لتعلُّق هذا البحث بتحديد المسؤولية كان تقسيمه إلى ثلاثة مباحث تبعاً لوضوح المسؤولية أو تشعُّبها، فالمبحث الأول في إصلاح الفرد لمسكنه، والمبحث الثاني في تحديد مسؤولية إصلاح الأجزاء المشتركة بين الجوار، والمبحث الثالث في ترميم وإصلاح الأوقاف العامَّة والخاصَّة. وبذلك يتناول البحث أهمَّ مفرداته عبر هذه المباحث وفقاً للنظرة المتكاملة التي أشرت لها آنفاً. لكن لا بدَّ من أن نعرض بشكل سريع قبل ذلك لتعريف الترميم والإصلاح والمقصود به لغة وفقهاً؛ ليكون المعنى

واضحاً كلما مرَّ هذا المصطلح في البحث، اقتداء بسلفنا حيث كان يُحدِّدُ المصطلحات أولاً قبل بيان الأحكام والتفاصيل، وفي هذا من المأثرة ما ينبغي معه المحافظة على هذا النهج، وعدم الالتفات إلى من يشكِّك فيه أو يرى فيه عيباً.

معنى الإصلاح والترميم:

الترميم لغةً: مصدر رمَّم بالتشديد للمبالغة وأصله رمم، يقال رمَّ الحائط وغيره رمَّاً: أصلحه[١]. قال في القاموس: رمَّه يرِمُّه ويرُمُّه رمَّاً ومرَمَّة: أصلحه، واسترمَّ الحائط دعا إلى إصلاحه[٢]، أي احتاج إلى إصلاح، وترمَّم الشيءَ: تتبَّعه بالإصلاح[٣]. فالرَّمُّ إصلاح الشيء البالي مطلقاً[٤].

أما الإصلاح فهو عكس الإفساد، يقال صَلَح الشيء صلوحاً وصلاحاً وصلُح، وصلَح يصلَح بفتحتين فهو صالح، وأصلحته فصلح[٥]. وأصلح في عمله وأَجْرِه: أتى بما هو صالح نافع، وأصلح الشيء: أزال فساده، وأصلح بينهما: أزال ما بينهما من عداوة وشقاق[٦]. وبه يظهر أنَّ الإصلاح كما يكون في المادِّيات يكون في المعنويات. وبذا يكون أعمَّ من الترميم، فالترميم إصلاح مادي، وإذا أطلق على شيء معنوي فهو من قبيل المجاز.

---

(١) المصباح المنير للفيومي، مادة رمم.

(٢) القاموس المحيط، مادة رمم.

(٣) المعجم الوسيط، مادة رمم.

(٤) المفردات للراغب الأصفهاني، مادة رمم.

(٥) المصباح المنير، مادة صلح.

(٦) المعجم الوسيط، مادة صلح.

وقد استعمل الفقهاء كلمة الترميم فيما نحن بصدده، وقد يستعملون الإصلاح في هذا الباب وإن كان أكثر استعمالهم للإصلاح في المناحي المعنوية. ولم يستعمل كلا المصطلحين في الفقه إلا بالمعنى العام اللغوي وهو تسوية المعوجِّ، وإزالة الفساد ونحو ذلك.



المبحث الأول
إصلاح المسكن الخاص وترميمه

الأصل -كما تكرَّر- حريَّةُ التصرُّف في الملك، فلو أنَّ إنساناً أراد أن يترك مسكنه دون إصلاح إذا احتاج إليه فهو حرٌّ في ذلك، ولو تركه مدَّة عدت عليه عوادي الزمان وليس له فيه حاجة فلا يُلزم بترميمه، وإن كان تعطيله مخالفاً للتوجيهات الشرعية في الحرص على المال واستغلاله، إلا أنَّ ذلك في الأحوال العامة مندوبٌ إليه وليس واجباً. غير أنَّ إصلاح البيت يغدو واجباً حين يتعلَّق الأمر بالآخرين، حيث يمكن أن يسبِّب لهم إيذاء أو ضرراً، وقد بحث الفقهاء هذا الأمر في بابين: في باب الإجارة حين يتضرَّر المستأجر من ترك البيت دون إصلاح أو ترميم، وفي باب الرهن حيث تداعي الدار إن كانت مرهونة يضر بالمرتهن، فإذا أضفنا إلى ذلك احتمال ضرر التداعي بالمارَّة أو الجوار، ظهر أنَّ صاحب المنزل يجب عليه إصلاح داره في أحوال ثلاثة، وإنما يجمع هذه الأحوال احتمال الضرر أو تحتُّمه، وهو ما سأبحثه في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول
ترميم الدار الخاصة منعاً للإضرار بالجار والمارَّة

إذا لحق بالدار وَهْنٌ أو تَلَف، أو ظهرت أمارات ذلك، فما واجب صاحب الدار تجاه الآخرين الذين قد يتضرَّرون من جراء هذا الضعف أو التلف؟

لقد بحث الفقهاء المسألة من وجهيها، الوجه الأول ظهور أمارات الضعف في البناء مِمَّا قد يؤثِّر على الجار أو المارِّين في الطريق مستقبلاً، والوجه الثاني حدوثُ تَلَفٍ يتضرَّرُ به الغير كسقوط جدار كان سترة للجار مثلاً. وقد بحثوا ذلك كُلَّه عند حديثهم عن الجدار إذا مال أو سقط، ولا شكَّ أنَّ ذلك أهمُّ مباحث الباب، ويمكن أن يُقاس عليه كل استرمام أو تلف يمكن أن يُلْحِقَ الأذى بالآخرين، كبابٍ تداعى أو نافذةٍ وقعت ونحو ذلك. ولا بدَّ من التذكير هنا بأنَّ مقصود هذا المطلب هو ما كان ملكاً خاصاً لا يشترك فيه مع المالك أحد، وهو لمالكٍ معيَّنٍ، فيخرج ما كان مشتركاً كحائط مشترك بين جارين، وما كان وقفاً كمسجدٍ مالَ أحدُ جدارنِه. إذ هذان الأمران سيبحثان في المباحث الآتية إن شاء الله.

وسأستعرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم مع التنويه أنَّ البحث أكثر وضوحاً عند الحنفية والمالكية، نظراً لما قدمت في التمهيد من اهتمامهما بهذه المسائل لتحكيمهما في القضاء شرقاً وغرباً.

أولاً – مذهب الحنفية:

ذكر الحنفية مسائل عِدَّة تتعلَّق بهذا البحث، وسأحاول أن أجمع المسائل تحت عناوين ثلاثة تنتظم المسائل وتوضح وجوه المسألة الأساسية وجوانبها كما قدَّمت آنفاً، انطلاقاً من وجوب الترميم لدفع الضرر، ثم ضمان التقصير في الترميم، ثم وجوب الإصلاح بعد التلف.

١- ترميم ما يُخشى سقوطه وضرره:

القاعدة عند الحنفية أنَّ الإنسان حرٌّ في التصرُّف في ملكه إذا لم يباشر ما يتعدَّى ضرره للآخرين، وقد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك. وبناء على ذلك لا يجبر المالك على ترميم ملكه إذا لم يشأ، ويمكن لمن يتضرر إمَّا أن يحمي نفسه أو يعلمه بوجوب الترميم كيلا يتضرر، فإذا لم يرمم كان ضامناً للنتائج كما سنرى، فإن كان الميل إلى دار رجل كان من حقِّ الرجل خاصة أن يطلب منه الإصلاح؛ لأنَّ ميل الجدار تجاوزٌ لهواء ملكه، فلمَّا شغل ملكه جاز له المطالبة بالرفع، فإن أسقط حقَّه لم تسمع دعوى غيره إن لم يكن ساكناً[1]. فالنظر عند الحنفية في هذا الموضع هو من جهة التعدِّي لا من جهة احتمال الضرر، وهذا ظاهر في تعليلهم لضمان سقوط الجدار إذ «القياس أن لا يضمن؛ لأنَّ الميلان وشغل الهواء ليس بفعله...، وجه الاستحسان: أنَّ الهواء صار مشغولاً بحائطه والنَّاس كلُّهم فيه شركاء... فإذا لم يفرغ مع الإمكان صار متعدياً»[2]. وهذا يعني أنَّه لا يجبر قضاء على إصلاح وترميم داره بحال، لكن يجب عليه دفع الضرر عن الآخرين ديانة -كما تقدَّم-؛ لأنَّ «حكم الملك: ولاية التصرُّف للمالك في المملوك باختياره، ليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا لضرورة، ولا لأحد ولاية المنع عنه وإن كان يتضرر به، إلا إذا تعلَّق به حق الغير،.... إلا أنَّ الامتناع عمَّا يؤذي الجار ديانة واجب»[3].

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، في الحائط المائل، ص ٢٧٦.

(٢) الاختيار للموصلي، كتاب الديات، فصل فيمن أخرج إلى طريق العامة روشناً، ٢/ ٤٦٨-٤٦٩.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار و الاشتراك، فيما يتضرر به الجيران، ص١٩٥.

بقي هنا أن أنبِّه على مسألة ذكرها الحنفية في هذا الباب، وذلك إذا أراد صاحب الحائط ترميم جداره ولا سبيل لذلك إلا بدخول دار جاره، فإنهم نصُّوا على أنَّه يجب تمكينه، أو يصلح الجارُ له جدارَهُ(١).

وواضح أنَّ الحنفية ينظرون إلى الإجبار على التصرُّف في الملك على أنَّه ضرر على المالك، فلا يُقضى به إلا بضرر مثله، لذلك كان الترميمُ – إذا فُرِض على المالك دون إرادة منه – ضرراً، وخطر ضرر البناء إذا لم يرمم مظنون غير محقَّق، فلا يُوقَعُ ضررٌ محقَّقٌ من أجل ضررٍ متوقَّع. غير أنَّه لَمَّا كان منع الجار من إصلاح حائطه ضرراً واقعاً، وإجبار الجار على التمكين ضرر واقع أيضاً، كان للجار أن لا يمكِّنه بشرط أن يصلح الحائط هو، اختياراً لأخفِّ الضررين؛ لأنَّ ضرر عدم الإصلاح يفوق ضرر إجبار المالك الجار عليه. والله أعلم.

٢- ضمان التقصير في الترميم:

إذا كان المالك لا يُجبر على ترميم ما وهى من بنائه قضاء، وسقط هذا الواهي فأتلف مالاً أو أزهق روحاً، هل يجب عليه ضمان ما أتلف بناؤه؟ فيه تفصيل عند الحنفية. وأساس هذا التفصيل مبني على ناحيتين: الناحية الأولى وقوع هذا البناء في مكان خاص أو عام، والناحية الثانية علم صاحب البناء بحاجة بنائه للإصلاح أو عدم علمه.

فإذا كان الجدار الواقع -مثلاً- على بناء الجار، وكان الجار قد أخبر صاحب الجدار بخطر وقوعه وتوقُّع ضرره، وأشهد على ذلك، كان على صاحب الجدار ضمان

---

(١) المرجع السابق، الكتاب الثالث: الجوار و الاشتراك، في الحيطان، ص١٤٩.

ما أتلف جداره استحساناً؛ لأنَّ جداره حين مال تجاوز ملكَ صاحبه إلى ملك جاره، فَشَغَلَهُ لكن عن غير قَصْدٍ من صاحبه، فإذا أعلمه الجار بتجاوز بنائه لحدود ملكه وجب عليه رفعه؛ لأنَّ إبقاءه تعدٍ على ملك غيره، فإذا لم يستجب وجب عليه الضمان للتعدِّي. لكن لو أخبره غير صاحب الدار لم يضمن، إلا إذا كان ساكناً، فلو أجَّله صاحب الدار أو أبرأه أو فعل ذلك ساكنوها جاز، ولا ضمان على صاحب الحائط فيما تلف به؛ لأنَّ الحقَّ لهم، بخلاف ما إذا مال إلى الطريق فأجَّله القاضي أو من أشهد عليه، حيث لا يصِحُّ لأنَّ الحقَّ لجماعة الناس، فلا يمكن إبطال حقهم[1].

فإذا كان الجدار لصغير كان الإشهاد على الأب أو الوصي؛ لأنَّهما يملكان الإصلاح، فإن سقط وأتلف شيئاً كان الضمان على الصغير، سواء فرَّط الأب أو الوصي في الإصلاح أم لا، لكن إن مات الأب أو الوصي بعد الإشهاد بطل، حتى لو سقط بعد ذلك وأتلف شيئاً كان هدراً[2].

ولو كان الجدار جدار مسجد، فالإشهاد على الباني[3]، ويقوم مقامه اليوم مديريات الأوقاف أو لجان المساجد، إذ غالباً ما تكون المساجد اليوم من مال متبرعين كثر فلا سبيل لإشهادهم، وحتى لو كانت من متبرع، فإنه يوقفها لله تعالى، ويترك متابعة أمورها للجهات المختصة، أو يعيِّن ناظراً عليها، وبالجملة تكون تحت إشراف الجهات الرسمية المسؤولة عن الأوقاف، فيُكتفى بتقديم طلب للجهة

(١) الهداية للمرغيناني، كتاب الديات، فصل في الحائط المائل،٤ / ١٦٧٠، و ينظر: رياض القاسمين، الكتاب الخامس: الحسبة و الضمان و التقصير، في الحائط المائل، ص٢٧٦.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي، كتاب الديات، فصل في الحائط المائل، ٦ / ١٤٧ .

(٣) رياض القاسمين، الموضع السابق.

المختصة يُعلِمُ فيه الجار المتضرر عن خشيته من وقوع الجدار، ويكون الضمان إن قصَّرت تلك الجهة، مِمَّا وُقِفَ لأجل المسجد، أو من مال الأوقاف العام، وكذلك إن تسبَّب سقوط الجدار بموت إنسانٍ، وجبت ديته فيما وُقِفَ على المسجد، لكن إن كان الباني هو ناظر المسجد ومتولي أمره، وكان الإشهاد عليه، وجبت الدية على عاقلته كما صرَّح بذلك الحنفية(١).

هذا كلُّه بالنسبة للجدار المائل في ملك الجار.

أمَّا ما مال على طريق العامة فلكلِّ مارٍّ في الطريق الحقُّ في الإشهاد. لكنَّ الميلان إلى الطريق له حالتان:

إمَّا أن يكون صاحب الجدار قد بناه مائلاً أصلاً.

وإمَّا أن يكون بناه مستقيماً ثم مال.

الحالة الأولى: لو بنى إنسان حائطه مائلاً ابتداءً فسقط ضَمِنَ، سواء طولب بنقضه أم لا؛ لأنه تعدَّى على هواء الطريق حين بناه، وهو مملوك للعامَّة على المشاع، فكان ضامناً لتعدِّيه على حقِّ الآخرين.

الحالة الثانية: لو بناه مستقيماً ثم مال، لا يضمن إلا بالمطالبة. فإذا طالبه مسلم أو ذمي فلم يَنْقضْه في مدَّةٍ أمكنه فيها النقض حتى سقط ضمِن ما تلف به.

وحجَّةُ ذلك – عند الحنفية – الاستحسان. ذلك أنَّ صاحب الجدار لم يباشر إلقاءه على ما تلف به، فالقياس ألا يضمن. ووجه الاستحسان أنَّ الحائط لَمَّا مال إلى

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه. وهذه من مسائل الأوقاف، غير أنَّني قدَّمتها لأنَّها جزئيَّةٌ لا تخرج عن السياق العام لهذا المبدأ، والله أعلم.

الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه، و رفْعُه في يده، فإذا تُقُدِّمَ إليه وطُولب بتفريغه، يجب عليه، فإذا امتنع صار متعدِّياً بالامتناع[١].

وقد بيَّن الزيلعي كيفية هذا الإشهاد والمطالبة حيث قال: ويصح الطلب بكلِّ لَفْظٍ يُفْهَمُ منه طَلَبُ النَّقْض، مثل أن يقول: «إنَّ حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً، أو: اهدمه فإنه مائل، صحَّ الطلب، وصار إشهاداً إذا كان بحضرة الشهود.... ولو قال له: ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا إشهاد، بل مشورة»[٢].

ولا شكَّ أنَّ السبيل اليوم هو تقديم شكوى للبلدية أو من يقوم مقامها في هذه الحالة، إلا أن يكون الخطر أدنى من إمكانية إخبارها، فله الحقُّ في هدم الحائط إن لم يستجب له مالكه ويضمن له قيمة جداره. وقد ذكر الحنفية أنَّه لو استأذن السلطان في ذلك لم يضمن[٣] وبشكل عام لا يجب على مَنْ هَدَم جداراً لغيره إعادة بنائه، وإنما يضمن القيمة ويأخذ النقض أو يأخذ صاحب الجدار النِّقْضَ ويضمن المُتْلِفُ نقصانه[٤].

٣- هل يجب الترميم بعد التلف؟

قد يتضرر الجار من سقوط جدار جاره بأن تنكشف حريمه أو يتضرر بناؤه إذا استمر الحال دون إصلاح الجدار، كأن يكون الجدار حاملاً لجذوع الجار مثلاً

---

(١) الهداية للمرغيناني، كتاب الديات، باب ما يحدث الرجل في الطريق، فصل في الحائط المائل، ٤/ ١٦٦٩. و ينظر: الاختيار للموصلي، الموضع السابق، ٢/ ٤٦٨-٤٦٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي، كتاب الديات، فصل في الحائط المائل، ٦ / ١٤٧.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار و الاشتراك، في الحيطان، ص١٥٣.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه ص١٥٢.

فيخشى من ذلك سقوط جداره المحمول بالجذوع. فهل يجب على مَن انهدم جداره وكان استمرار حاله كذلك ضارًّاً بالجار أن يُرمِّم داره ويصلح جداره؟

اختلف الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجبر على الإصلاح والترميم؛ لأَنَّه ملكه، فلو أراد بناءه أو هدمه أو تركه فله ذلك، وهو مقتضى القياس، وعليه الفتوى كما ذكر في كتاب الحيطان[١]، غير أنَّ ذلك مشروط بأن لا يكون للجار حقٌّ في الحائط نفسه، كأن يأذن له الجار بأن يبني عليه، ثم ينهدم فَيُؤْذِنُ ذلك بإبطال حقِّه الذي اكتسبه بالإذن، فإنَّه يجب عليه إعادة الجدار في هذه الحالة. وقد ذكر الحنفية مثالاً على ذلك حمل الساباط على الجدار، ذلك أنَّ حمْلَ الساباط وتعليقه على صاحب الحائط، وبالتالي فللجار صاحب الساباط مطالبة جاره بإعادة بناء جداره المنهدم[٢].

القول الثاني: يجبر على البناء إن أضرَّ سقوط جداره بالجار، وهو مقتضى الاستحسان، بشرط أن يكون قادراً على البناء، لكن المختار أنَّه لا يُجبر كما تقدَّم، إذ المرء لا يُجبر على بناء ملكه[٣].

---

(١) ذكر الشيخ المرجي الثقفي في كتاب الحيطان مسألة معاكسة، وذلك إذا كانت الدار في محلَّة عامرة، فهل يجوز تخريبها؟ قال: «القياس أن يكون له ذلك، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله يفتي بأنه ليس له ذلك، لأنَّ ذلك يؤدي إلى خراب المحلة... والذي عليه الفتوى اليوم في هذه المسألة: القياس»، الحيطان للشيخ المرجي الثقفي، باب في الجذوع المتَّصِلة، الفصل الثاني، ص ٧٥.

(٢) المرجع السابق، باب في الجذوع المتصلة، الفصل الثالث، ص ٧٦.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار و الاشتراك، فيما يتضرر به الجيران، ص ١٨٧.

ثانياً- مذهب المالكية:

توسَّع المالكية في مسائل الحيطان توسُّعاً كبيراً، وفصَّلوا احتمالات هذه المسائل فأعطوا حكماً لكل احتمال من احتمالات المسألة، وإن كانت حسنة هذا التفصيل تصطدم باختلاف الآراء داخل المذهب، لكن هذا الاختلاف مشروع ومنطقي، إذ المسألة اجتهادية محضة مبناها تحقيق مصالح الناس وفصل النزاعات بينهم على مبدأ العدل الذي قد يلوح لبعض المجتهدين هنا ولبعضهم هناك. وعلى كُلٍّ فسأستعرض أهمَّ المسائل التي تعرَّضوا لها حول ترميم الدار الخاصة أو الجدار على الخصوص، ذلك أنَّ الاهتمام – كما قدَّمت – كان مركَّزاً على الحيطان أساساً، ويمكن أن تقاس عليها المسائل المشابهة المتعلِّقة بغيرها. وسأسير على الترتيب الذي اخترته في بيان مذهب الحنفية لتسهل الموازنة بينهما، وتظهر الخلافات جلية والأدلة واضحة إن شاء الله تعالى.

١- هل يجبر صاحب الدار على درء خطرها عن الآخرين؟

أجاب المالكية على هذا السؤال بـ: نعم؛ فإن كان جدار بين دار رجلين وهو لأحدهما، ومال ميلاً شديداً حتى خيف انهدامه، أَجْبَرَ السلطانُ صاحبه على هدمه، فيرفع جاره الأمر إلى السلطان فيجبره السلطان على الهدم، بل يجب عليه ذلك صوناً لمصلحة جواره، وبذلك صرَّح ابن القاسم رحمه الله[١]، وقالوا: إن كان الحائط أو الغرفة مائلة مخوفة ظاهرة وجب إزالة الضرر سواء كان صاحب الدار موجوداً أم لا[٢]. وقد

(١) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، نوع آخر من الضرر، مسألة رقم ٤٦٩ حكم هدم الجدار المائل، ٢/ ٦٣٨.
(٢) الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي البناء، الكلام في الجدار والغرفة يخاف سقوط ذلك، ٢/ ٤٦١.

ذكر ابن الرامي رحمه الله أنَّ القاضي أبا إسحاق بن عبد الرفيع كان يأمره أن يمشي في أزقَّة البلد لينظر الحيطان فما كان منها مائلاً هدمه، وكان يتشدد في الإسراع حفاظاً على أرواح الناس وممتلكاتهم؛ فقد طلب منه رجل له دار مخوفة أن يؤجِّلَه إلى غدٍ؛ لأنَّ وقته فيه ضيق والخدم غير متوافرين، فأبى القاضي أبو إسحاق تأجيله، وأمر ابن الرامي بالإسراع بهدمه وقال له: « لا سبيل (إلى التأجيل)، تكري عليه وتهدمه الساعة إلى ما أمكنك إلى الليل »[1]. وهذا يعني أنَّ القاضي يأمر صاحب الحائط المخوف بهدمه، فإذا كان غائباً أمر بهدمه وينفق عليه من نِقْضِهِ إن لم يجد له مالاً، أو كان غائباً وخاف عجلة سقوطه[2]. وقد علَّل المالكية ذلك بخشية الضرر، حتى إنَّ بعض قضاتهم كان يُفتِّش بنفسه على حوائط الدور، وكان أحرصَ الناس في ذلك خوفاً على الناس كما قال ابن الرامي رحمه الله[3]. وظاهرٌ أنَّ ذلك لا علاقة له بالتعدي على هواء الجار كما هو موقف الحنفية، بل قد صرَّح المالكية بأنَّ الاعوجاج على هواء الجار يوجب هدمه أضرَّ أم لم يضر[4]. عَظُمَت النفقة فيه أو قلَّت[5].

هذا و قد وافق المالكيَّةُ ـ في المعتمد عندهم ـ الحنفيةَ في مسألة الدخول إلى بيت الجار للإصلاح ، وذلك إذا أراد صاحب الحائط ترميم جداره، ولا سبيل لذلك إلا بدخول دار جاره، فقد ذكر سحنون أنَّ « من أراد أن ينظر حائطه من دار جاره ليس

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه ص٤٥٩-٤٦٠.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص٤٦٢.

(٤) المرجع السابق، الكلام فيمن بنى وعوج بنيانه في هواء ملك غيره، ٢/ ٤٦٤.

(٥) المرجع السابق، الموضع نفسه ٢/ ٤٦٣.

له منعه أن يدخل داره فينظر حائطه »، ونصُّ عبارة خليل أنَّه يُقضى « بالإذن في دخول جاره لإصلاح جدارٍ و نحوه »[١].

٢- ضمان التقصير في الترميم:

اختلف المالكية في ضمان التقصير في الترميم إن كان بغير إشهادٍ من الجار أو أمرٍ من الحاكم؛ فقال بعضهم: لا ضمان عليه إلا فيما أفسد بانهدامه بعد أن قضى السلطان بهدمه ففرَّط في ذلك[٢]. وظاهر كلام ابن القاسم أنَّ أمْرَ السلطان ليس شرطاً في الضمان، بل يكفي أن يشكو الجارُ إليه خطر جداره ويبين له موضع المخافة، فإن لم يهدمه حتى انهدم على أناس أو دواب أو بيت فَقَتَل، أو هدم ما سقط عليه ضَمِنَ كلَّ ما أصاب الجدار بعد الشكوى إليه والبيان له. قال يحيى: وإن لم يكن سلطان فإنه ضامن إذا تقدَّم إليه وأشهد عليه. وقال غيره: يضمن مطلقاً إذا تركه بعد أن بلَغ حدَّاً كان يجب عليه هدمه، وإن لم يتقدم في ذلك إليه ولا أشهد عليه، وهو قول أشهب وسحنون[٣].

فتلخَّص من ذلك أنَّ للمالكية وجهتين في هذه المسألة:

الوجهة الأولى تلحظ مسألة الإشهاد، إذ لا يضمن إلا به.

والوجهة الثانية تلحظ مسألة وضوح الخطر، فلا يضمن إن سقط ولم يكن ميله موحياً بخطره، سواء أُشْهِدَ عليه أم لم يُشْهد.

---

(١) مواهب الجليل للحطّاب، و معه التاج و الإكليل للموَّاق، باب الشركة، ٧/ ١١٣.

(٢) هو قول عبد الملك كما نقل ابن رشد رحمه الله، وينظر: مجالس القضاة والحكام للمكناسي، الموضع السابق، ٢/ ٢٣٩.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

الوجهة الأولى لابن القاسم، والصحيح أنَّ الإشهاد عنده كأمر السلطان، بخلاف ما قاله عبد الملك فيما نقله ابن رشد رحمه الله كما تقدَّم، والوجهة الثانية هي لسحنون الذي يرى أنَّ تَرْكَ الإشهاد لا يزيل لازماً ولا يوجب عليه غير واجب، وكلام الناس لا يوجب أمراً، إنما الأمر للسطان.

والمشهور - كما قال ابن الرامي رحمه الله - ما قاله ابن القاسم من أنَّ من طولب بالترميم فلم يرمِّم حتى وقع جداره ضمن ما أحدثه في أرواح وأملاك الآخرين[1]. فإن لم يشهد عليه، ولم يأمره الحاكم، فوقع جداره لم يضمن، سواء كان يعلم بخطره أم لا.

ولا بدَّ من الإشارة هنا إلى أنَّ المالكية يخالفون الحنفية في ضمان الصغير في هذه المسألة، فقد صرَّح ابن الرامي رحمه الله بأنَّ الدار إن كانت لصغير فيتقدَّم المتضرر إلى وليِّه أو وصيِّه، فإن قصَّر الوليُّ أو الوصيُّ حتى وقع الجدار لم يضمن الصبي، قال: وأرى الغرم على الأب والوصيِّ في مالهما خاصة إذا فرَّطا وأمكنهما ذلك فتركاه، وهو قول محمد بن عبد الحكم[2].

ولكن، لِمَنْ يتقدَّم بطلب الإصلاح أو الهدم إن كانت الدار مستأجرة أو مرهونة؟

قال ابن القاسم يتقدم بالطلب إلى صاحبها، فإن كان غائباً رفع الأمر إلى الحاكم.

وبالطبع فعلى رأي سحنون وأشهب لا فائدة من الإشهاد، إلا أن الضمان إذا كانت الدار مخوفة وظاهرة الخطر على صاحبها، لا على من هي بأيديهم[3]. وستأتي هذه المسألة إن شاء الله.

---

(١) ينظر: الإعلان لابن الرامي، الكلام في الجدار والغرفة يخاف سقوط ذلك، ٢/ ٤٥٨-٤٥٩.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٤٦٠.

(٣) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٤٥٩.

٣- الإصلاح بعد الانهدام:

لو انهدمت الدار بسبب إهمال أو دون إهمال، ونتج عن ذلك ضرر مستمر، كأن تنكشف دار الجار كما تقدَّم في الحديث عن مذهب الحنفيَّة. فهل يجب البناء درءً للضرر عن الجوار؟

فصَّل المالكية هذه المسألة تبعاً للتقصير وعدمه، ونية الإضرار وعدمها.

أ- إن كان الحائط قد انهدم بنفسه دون فِعْلٍ من صاحبه:

اختلف المالكية في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: قول ابن القاسم، وهو المشهور عند المالكية، أنَّه لا يجبر على بنائه، ويقال لجاره استر على نفسك إن شئت أودع[١]. فقد روى عيسى بن دينار في العتبية عن ابن القاسم: إن كان لأحدهما لم يجب عليه أن يبنيه، ولمن شاء منهما أن يستر على نفسه في حقه[٢].

الثاني: قول ابن كنانة وابن الماجشون وسحنون: قالوا يجبر على بنائه[٣].

الثالث: قول مطرِّف، وهو التفصيل، فإن كان الجار المتضرِّر فقيراً، قيل لصاحب الجدار ابنه، وإن لم يكن به عوزة، قيل له: استر على نفسك[٤].

---

(١) مجالس القضاة والحكَّام للمكناسي، إن كان الحائط لأحدهما بما ذكر من الأدلة وهو للآخر سترة وانهدم، ١/ ١٥٧، و ينظر: مواهب الجليل للحطَّاب، باب الشركة، ٧/ ١١٥.

(٢) الإعلان لابن الرامي البناء، الكلام في الجدار بين داري رجلين، الكلام في الجدار الثاني، ١/ ١٦٧.

(٣) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، الموضع السابق، الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق.

(٤) المرجعان السابقان، الموضع نفسه.

ب- إن كان هدمه خشية سقوطه وتضرُّرِ مَنْ حَوْلَه:

تقدَّم معنا أنَّ المالكية قالوا بإلزام صاحب الجدار المخوف بهدمه أو إصلاحه، فإذا هدمه خشية سقوطه كان غير متعدٍ بهدمه كما في الحالة الأولى، لذا كان الخلاف هنا مثل الخلاف هناك، فقد سئل ابن القاسم عن جدار بين دار رجلين وهو لأحدهما، ومال ميلاً شديداً، فقال: واجبٌ عليه هدمه، فسئل: فعلى مَنْ بنيانه؟ قال: يقال لجاره إن شئت فاستر على نفسك أو دع، ولا يجبر صاحب الجدار على بنيانه، قيل له: أيبني جاره في موضع الجدار؟ فقال: ليس له ذلك، وإنما يقال له: إن شئت أن تبني في أرضك وحوز دارك وإلا فدع[1]. وقال ابن الماجشون وسحنون: يجبر على إعادته. والمشهور من القولين أنَّه لا يُجْبَرْ[2].

ج- إن كان هدمه لمصلحة نفسه:

إن كان الجدار قوياً، لا يُخشى سقوطه، وأراد صاحبه هَدْمَهُ لمنفعة نفسه، فقد روي عن ابن القاسم في ذلك قولين:

الأول: مثل قوله في المسألتين الأوليين: لا يُجبر، ويُقال للآخر: استر على نفسك في أرضك إن شئت.

والقول الثاني يُفرِّق بين كون صاحب الجدار قادراً على بنائه فيجبر وإلا فلا.

---

(١) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، نوع آخر في الضرر ووجوهه، المسألة رقم ٤٦٩: حكم هدم الجدار المائل، ٢/ ٦٣٨-٦٣٩.

(٢) الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق.

أما مطرِّف، فنظر إلى قدرة الجار لا صاحب الجدار، كما في المسألة الأولى، وهو قول ابن حبيب. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وسحنون وابن كنانة أنَّ صاحبه يجبر على إعادته ولو كان ضعيفاً، أحبَّ أم كرِه؛ لأنَّه حقٌّ لجاره عليه حين قامت دار جاره بستر ذلك الجدار.

والخلاصة أنَّ الأقوال مماثلة للمسألة الأولى إلا ما روي عن ابن القاسم من التفريق كما ظهر لنا في قوله الثاني.

والمشهور – كما في المسألة الأولى – أنه لا يجبر، وبه الفتوى[1].

ء- إن كان هدمه لضرر جاره:

إذا أراد صاحب الحائط القوي هدمه بهدف الإضرار بجاره أو غيره دون أن يحصِّل منفعة معتبرة لنفسه فلا يُمكَّن من هدمه. فقد قال ابن القاسم في العتبية والمجموعة: ليس له هدمه إلا بوجهٍ يُعْلَمُ منه أنَّه لا يريد الضرر، وكذا قال غيره كأشهب وابن نافع ومطرِّف وغيرهم. واستدلوا بقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[2]. فإن هدمه فهل يجبر على إعادته؟ قولان، والمشهور أنَّه يُجبَر على إعادته ببناء ثانٍ[3].

إذن فالمعتمد عند المالكية عدم الإلزام بالإصلاح والترميم بعد انهدام الجدار إلا إن كان الدافع لهدم الجدار مجرد الضرر بالآخرين فَيُلْزَمُ بالبناء حينئذٍ.

(١) المرجع السابق، إن كان الحائط لأحدهما بما ذكر من الأدلة...، ١/ ١٥٦.

(٢) تقدَّم تخريجه، وسيأتي تفصيل الحديث عنه في الباب الثاني.

(٣) الإعلان لابن الرامي، الكلام في الجدار بين داري رجلين، الجدار الثاني ١/ ١٦٣-١٦٤.

ثالثاً – مذهب الشافعية:

الأساس العام عند الشافعية في هذا الباب هو حُرِّيَّةُ التصرُّف في الملك، وعدم الضمان إلا في حالة التعدي المباشر، وهو قريب كما سترى من مذهب الحنابلة. وسأقتصر في الحديث عن موقف المذهبين على مسألة الترميم في حالة ضعف الجدار، وضمانه إذا وقع، أما مسألة إجبار صاحب الجدار المنهدم على بنائه فظاهِرُ قواعد المذهبين أنَّ المالك لا يلزم بذلك، وإن لم أجد ذلك مصرَّحاً في كتب المذهبين.

١ – ترميم الجدار المستهدم:

الجدار إمَّا أن يبنيه صاحبه مائلاً أو مستوياً، فإن بناه مائلاً كان لمن مال إليه الجدار الحق بمطالبة صاحبه بتسويته؛ لانشغال هوائه بملك غيره، وهو تعدٍّ يجيز لصاحب الحقِّ المطالبةَ بالرفع، قال في مغني المحتاج: «ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بالنقض، كأغصان الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها»[١].

لكن هل يلزمه النقض؟ قال الشافعية: لا، لا يلزمه. بل إنَّ المتأخرين صرَّحوا بأنَّ ظاهر كلامهم يقتضي أنَّه ليس للحاكم مطالبة من مالَ جدارُه إلى الشارع بنقضه[٢]. ولكنَّ إعطاء الحق بالمطالبة للجار، مع عدم إلزام صاحب الجدار بإصلاحه، يعني أنَّ هذه المطالبة غير ملزمة، وبالتالي فهي إلى حدٍّ ما غير مفيدة، والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الديات، باب موجبات الدية...، ٤/ ١١٣، وينظر البيان للعِمْراني، كتاب الديات، باب من تجب الدية بقتله...، مسألة: بنى جداراً مستوياً ثم سقط، ١١/ ٤٦٢.

(٢) حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج للهيتمي، كتاب الديات، باب موجبات الدية، ١١/ ٢٣٥.

وكذلك لو بناه مستوياً ثم مال إلى ملك غيره. أمَّا إذا استهدم الجدار أي قرب إلى الهدم دون ميلانه، فلا يطالب بنقضه[١]؛ لأنَّه في ملكه ولم يتعدَّ ملك الآخرين[٢].

لكنَّ صاحب البيان نقل عن ابن الصباغ أنَّ في هذا الكلام نظر؛ لأنَّه ممنوع من أن يضع في ملكه ما يعلم أنَّه يتعدَّى إلى ملك غيره[٣]، والمعتمد الأول، وهو لازم مذهب الحنفية، وقول ابن الصباغ هو قول المالكية كما تقدَّم.

وبالخلاصة: لا يرى الشافعية إلزام صاحب الجدار المستهدم أو المائل بإصلاحه وترميمه وإن خشي خطره، وقد علَّلوا ذلك بحرية المالك في ملكه[٤].

٢- ضمان سقوط الجدار:

فصَّل الشافعية هذه الحالة على أساس ميلان الجدار أو عدم ميلانه كما تقدَّم في الفقرة السابقة، وعليه قالوا:

أ- إن بناه مستوياً ثم سقط دون أن يميل قبل سقوطه: فلا ضمان عليه سواء استهدم أم لا، لأنه في ملكه لم يتجاوزه، ثم إنَّه لم يفرِّط حين بناه مستوياً فلا يضمن[٥].

ب- فإن مال بعد بنائه مستوياً وأمكنه إصلاحه فلم يفعل حتى سقط فأتلف

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) ينظر البيان للعمراني، الموضع السابق، ١١/ ٤٦٢.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) البيان للعمراني، الموضع السابق ٤/ ٤٦١.

(٥) البيان للعمراني، كتاب الديات، باب من تجب الدية بقتله.. مسألة بنى جداراً مستوياً ثم سقط، ١١/ ٤٦١-٤٦٢.

نفساً أو مالاً؛ فإن كان الميلان إلى ملكه لم يجب عليه ضمان؛ لأنَّ له أن يتصرَّف في ملكه كيف شاء، والميل لم يحصل بفعله[١]؛ أما إن مال إلى الشارع أو ملك غيره (ومنه فيما يظهر من نصوصهم إن كان الميلان إلى ملكه ولكنه مستحق المنفعة للغير بأجرة ونحوها) ففيه وجهان:

الأول: قول أبي إسحاق: يجب الضمان، وهو اختيار أبي الطيب، وقول أصحاب مالك لأنَّه فرَّط بتركه مائلاً فوجب عليه الضمان.

الثاني: قول أبي سعيد الاصطخري: لا يجب ضمانه، وهو المنصوص؛ لأنَّ الميلان حدث من غير فعله، فهو كما لو سقط على إنسان من غير ميل[٢].

إذن فالمعتمد عند الشافعية أنَّه لا فرق بين أن يميل إلى ملكه أو إلى الشارع إن بناه في الأصل مستوياً، ويكون حكمه كما إذا سقط دون ميلٍ سابق، لا يضمن صاحب الجدار مطلقاً، وفي ذلك يقول الخطيب الشربيني رحمه الله: «بنى جداره، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وقيل: إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن لتقصيره بترك النقض والإصلاح»[٣].

ح- *فإن بناه مائلاً ابتداءً:* فها هنا حالتان:

الأولى: أن يبنيه مائلاً إلى ملكه أو إلى موات غير مملوك، فلا ضمان، إلا إذا كان ملكه مستحق المنفعة للغير بإجارة مثلاً، فإنَّه يضمن والحالة هذه كما بحثه الأذرعي؛ لأنَّه

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج للهيتمي، كتاب الديات، باب موجبات الدية، ١١/ ٢٣٥.

(٢) البيان للعمراني، الموضع السابق ١١/ ٤٦١-٤٦٢.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الديات، باب موجبات الدية...، ٤/ ١١٣.

استعمل الهواء المُسْتَحَقَّ للغير. وقد رجَّح الخطيب الشربيني عدم الضمان هنا أيضاً.

الثانية: أن يبنيه مائلاً إلى ملك غيره، أو إلى ملك عامٍّ كالشارع مثلاً، فإنَّه يضمن ما أتلفه الحائط بسقوطه إن كان الحائط كله مائلاً أو سقط القسم المائل، فإن سقط كله وبعضه مائل وبعضه لم يكن مائلاً قبل السقوط ضمن النصف فقط. لكن إن بناه مائلاً إلى ملك غيره مع إذنه لم يضمن(١). بخلاف ما لو بناه مائلاً إلى الشارع بإذن الإمام؛ لأنَّ هواء الشارع مباح بشرط سلامة العاقبة(٢).

ولكن، هل هناك من أثرٍ للمطالبة والإشهاد كما ذهب إليه الحنفية؟

الجواب: لا، فقد صحَّح في التحفة أن لا فرق بين أن يطالب بهدمه ورفعه أو لا(٣)؛ لأنَّ مبنى المسألة عند الشافعية هو التعدِّي في البناء، لا العلم بالضرر، كما هو ظاهر من نصوصهم(٤).

والخلاصة في أمر الضمان عند الشافعية: أنَّ الباني لا يضمن سقوط الجدار إلا إذا بناه مائلاً ابتداء إلى الشارع، أو إلى ملك غيره دون إذنه. والله أعلم.

رابعاً – مذهب الحنابلة:

المعتمد عند الحنابلة هو كالمعتمد عند الشافعية إلا في مسألة سقوط الجدار على

---

(١) تحفة المحتاج للهيتمي، كتاب الديات، باب موجبات الدية..، ١١/ ٢٣٤.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، الموضع السابق، ٤/ ١١٢.

(٣) تحفة المحتاج، الموضع السابق، ١١/ ٢٣٥.

(٤) هذا بخلاف ما فهمه بعض المعاصرين مِمَّا ذكر أنَّه عبارة الشافعية والتي قال إنها تقتضي الضمان في حال المطالبة، وينظر: البناء وأحكامه للفايز ٢/ ٦٦٩.

الطريق وملك الغير، إذ يضمن صاحبه ضماناً كاملاً لا النصف في حالة وقوع كل الجدار مع ميلان بعضه، لكن كما رأينا رأياً ضعيفاً عند الشافعية يوافق الحنفية في أمر المطالبة والإشهاد، هناك عند الحنابلة رأي كذلك، وقد ظهر لي بعض الاختلاف في نقل المذهب، لذا لا بدَّ من عرض المسألة على نحو سريع حسب تفصيل الشافعية المتقدِّم.

١- ترميم الجدار الذي يُخشى سقوطه:

ذهب الحنابلة في هذه المسألة مذهب الشافعية في الجملة، فقالوا إنَّ المطالبة بالترميم لا أثر له، على القول الراجح عندهم، وسوَّوا بين علم صاحب الجدار بميلان حائطه وعدم علمه بذلك[1].

٢- ضمان سقوط الجدار:

ذكر الحنابلة هنا حالتي الميلان الأصلي والميلان العارض، وقد وافقوا الشافعية في عدم الضمان في حالة الميلان العارض، وفي الضمان في حالة الميلان الأصلي على التفصيل المتقدِّم[2]. غير أنَّهم قالوا إنَّ ضمان الميلان الأصلي ضمان كامل دون تفصيل بين ميلان الحائط كله أو بعضه أو سقوطه كله أو بعضه كما هو مذهب الشافعية.

وهاهنا روايات وأقوال وردت في المذهب خلافاً للمعتمد، فسأذكرها منسوبة لأصحابها:

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبُهوتي، كتاب الغصب، فصل فيما يُضمَن به المال من غير غصب، ٣/ ٣٤٧. وإن كان السياق حول الضمان إلا أنَّ التسوية بين العلم وعدمه، والمطالبة وعدمها، تُثْبِتُ ما قلْتُه من موافقتهم للشافعية في هذه المسألة.

(٢) ينظر الإقناع لأبي النجا الحجاوي المقدسي، باب الغصب وجناية البهائم، ٢/ ٥٩٨.

أ- إن بناه مستوياً ثم مال، وأمكنه نقضه فلم ينقضه، ولم يطالب بنقضه فالمنصوص عن الإمام أحمد عدم الضمان. وهو قول الشافعي، وبه قال الحسن والنخعي وأصحاب الرأي؛ لأنَّه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله فأشبه ما لو وقع قبل ميله، لكن ذكر بعض الحنابلة فيه وجهاً آخر وهو الضمان، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق؛ لأنَّه متعدٍ بتركه مائلاً فيضمن ما تلف به.

ب- إن طولب بنقضه فلم يفعل - قال في المغني - «فقد توقف أحمد عن الجواب فيها، وقال أصحابنا يضمن، وقد أومأ إليه أحمد، وهو مذهب مالك...»[1]. غير أنَّ صاحب الإقناع ذكر أنَّ هناك رواية عن الإمام أحمد بالضمان بعد أن ذكر أنَّ المعتمد هو عدم الضمان، قال: «وإن مال حائطه إلى غير ملكه - عَلِمَ به أولا - فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً، لم يضمنه، كما لو سقط من غير ميلان. وعنه: إن طولب بنقضه وأُشْهِدَ عليه فلم يفعل، ضمِن. واختاره جماعة»[2]. والمعتمد عند الحنابلة عدم الضمان؛ فقد قال في كشاف القناع: «وإن مال حائطه بعد أن بناه مستقيماً إلى غير ملكه، سواء كان مختصاً كهواء جاره أو مشتركاً كالطريق، علم به أي بميلان حائطه أولا، فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه، ولو أمكنه نقضه وطولب به؛ لعدم تعدِّيه بذلك؛ لأنَّه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله، فهو كما لو سقط من غير ميلان»[3].

---

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الديات، فروع في ضمان ما تلف بوقوع الجدار المائل،١١/ ٦٥٠ (ط=دار الحديث).

(٢) الإقناع للحجاوي المقدسي، الموضع السابق.

(٣) كشاف القناع للبهوتي، كتاب الغصب، فصل فيما يضمن به المال من غير غصب ٣/ ٣٤٧-٣٤٨.

واسْتُدِلَّ للقول بالضمان بأنَّ ترك الهدم مع المطالبة تفريط. وأُجيب عن ذلك بأنَّه لو وجب بسقوطه ضمانٌ لم تُشْتَرَط المطالبة بنقضه، كما لو بناه ابتداء مائلاً إلى ملك غيره، فإنَّ عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه(١).

ج- لو بناه مائلاً إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن ما تلف به، ولو لم يطالب بنقضه لتسبُّبه. لكن لو طولب بنقضه فباعه مائلاً فسقط على شيءٍ فتلف به فلا ضمان على البائع فيما تلف؛ لأنَّ الحائط ليس ملكه حال السقوط، وكذلك لا ضمان على المشتري؛ لأنَّه لم يباشر ما تسبَّب بالضرر، ولم يطالب بنقضه. لكن قال ابن عقيل إنَّ شرْطَ عدمِ ضمانِ البائع هو أن لا يكون بيعه حيلة للفرار من النقض وإلا ضمِن(٢).

ء- لو قلنا باعتبار المطالبة والإشهاد – كما في الرواية الثانية غير المعتمدة للإمام أحمد – فَمَنْ صاحب الحقِّ بالمطالبة؟

ها هنا لا بدَّ من التفريق بين الطريق حيث المطالبة لكل مسلم أو ذمي، وبين ملك الغير حيث المطالبة للمتضرر. ولا أثر لمطالبة المستحق للمستأجر أو المستعير أو المرتهن – وهو قول المالكية والحنفية كما تقدَّم – لأنَّهم لا يملكون النقض. فإذا كان صاحب الجدار المائل صبياً فيطالب وليُّه، فإن قصَّر فالمعتمد أنَّ الضمان على الصبي – وهو قول الحنفية – وقال ابن عقيل الضمان على الولي – وهو قول المالكية –، قال الحارثي وهو الحقُّ لوجود التفريط منه(٣).

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، المغني لابن قدامة، الموضع السابق، ١١/ ٦٥١.

هـ- إن تشقَّق الحائط، فإن لم يُخْشَ سقوطه لكون شقوقه بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه حكم الصحيح، وإن خيف وقوعه مثل أن تكون شقوقه بالعرض فكالمائل لأنَّه يخاف منه التلف، ويجري فيه الخلاف السابق[1]. قال البهوتي رحمه الله: «وإن تشقَّق الحائط عرضاً فكميله فلا ضمان إن لم يطالب بنقضه، وكذا إن طولب على المذهب، وعلى الرواية الثانية يضمن إذا طولب وأشهد عليه، لا إن تشقق الحائط طولاً وهو مستقيم، فإنَّه لا أثر له؛ لأنَّه لا ضرر فيه »[2].

والخلاصة: أنَّ مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية في المعتمد فيهما، إلا في مسألة ميلان بعض الجدار. والله أعلم.

المناقشة والترجيح:

لا بد بين يدي المناقشة من بيان ما اختلف فيه العلماء وما اتفقوا عليه، والفروق بين المذاهب المختلفة ليكون ذلك منطلقاً للترجيح بين الأقوال. لذا سأذكر أهم نقاط الاتفاق والاختلاف بين المذاهب ثم انتقل بعدها للمناقشة إن شاء الله.

١ - اتَّفق الفقهاء على أنَّ من بنى حائطاً مستقيماً ثم وقع دون أن يميل أو يستهدم ودون فعل من أحد فأتلف بسقوطه شيئاً فإنَّ صاحبه لا يضمن.

٢- اتَّفق الفقهاء على أنَّ من بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره دون إذنه أو إلى شارع عام فوقع فوقع ضَمِنَ صاحبه ما أتلفه بوقوعه. إلا أنَّ الشافعية قالوا يضمن نصف القيمة إن كان بعض الجدار مائلاً وسقط كله.

---

(١) المغني لابن قدامة، الموضع السابق، ١١/ ٦٥٣.

(٢) كشاف القناع، الموضع السابق، وينظر الإقناع، الموضع السابق، ٢/ ٥٩٩.

٣- ذهب الجمهور إلى أنَّ من خشي وقوع جداره وكان قد بناه مستقيماً، لم يجب عليه ترميمه قضاء، ولا نقضه ولو كان ذلك ضرورياً لدرء خطر سقوطه، خلافاً للمالكية الذين قالوا بإلزامه بالإصلاح أو النقض، وإلا نقضه الحاكم.

٤- إذا مال الجدار بعد بنائه مستقيماً، وطولب صاحبه بنقضه من قبل جاره إن كان الميلان إليه، أو من قبل المارَّة إن كان الميلان للشارع، فلم ينقضه بعد المطالبة فالصحيح عند الحنفية والمالكية ضمان ما أتلفه إن وقع، وهو قول عند الشافعية والحنابلة، والصحيح عندهم عدم الضمان.

٥- إذا انهدم الجدار، فالمعتمد في المذاهب الأربعة عدم وجوب بنائه، لكن قال المالكية إن تعمَّد هدمه للإيذاء فقط وجب بناؤه.

هذه هي أهم المسائل التي وقع فيها اتفاق أو اختلاف في هذا البحث، فأمَّا ما اتُّفِقَ عليه فلا ينبغي الخروج عنه، إذ هو – كما هو واضح – مقتضى العدل؛ فمن تسبَّب بميلان جداره وجب عليه الضمان، ومن سقط جداره دون أي علم له بالخطر لا يجب عليه الضمان.

أمَّا المسألة الثالثة وهي ميلان الحائط بعد أن كان مستقيماً، أو بمعنى آخر: هل يجب درء خطر الجدار عن الآخرين؟ فالصحيح هنا – والله أعلم – قول المالكية؛ لأنَّ ترك الجدار مع العلم بخطره تعريض للناس والممتلكات لاحتمال التلف، وهو تعريض قوي، إذ الكلام فيما خُشِيَ سقوطه، ولا شكَّ أنَّ ضرر سقوطه – وهو احتمال قوي – يفوق ضرر إلزام صاحبه بإصلاحه، مهما قيل عن احترام الملكية وحرية التصرُّف؛ لأنَّ الضرر الحاصل على الأنفس يفوق الخطر الحاصل على الأموال، أو حرية التصرف. وهو الحقُّ – والله أعلم – في مسألة الضرر كما سيأتي إن شاء الله.

وبناءً عليه فالراجح في المسألة الرابعة الضمان؛ لأنَّ التقصير في الإصلاح مع التنبيه والمطالبة بمثابة مباشرة الضرر، فعلى سبيل المثال لو امتنع ابن من إعطاء أبيه دواءً ضرورياً لحياته، كان ذلك تسبباً في موته، وهو يوجب القصاص أو الدية على خلافٍ بين الفقهاء، وعلى كلٍّ فلا يكون التسبُّب هدراً بحال.

أما المسألة الأخيرة، فقول المالكية بوجوب بناء ما هدمه صاحبه بغية الإضرار قول قويٌّ، وهو مقتضى الاستحسان، والنبيﷺ يقول: (لا ضرر ولا ضرار)[1]. والله أعلم[2].

المطلب الثاني
ترميم الدار المؤجرة

إذا كانت لإنسان دار، وآجرها لغيره، ومرَّت مدَّة من الزمن جعلت هذه الدار بحاجة إلى إصلاح أو ترميم، فعلى مَنْ إصلاحها؟ هل إصلاحها على المؤجر بما يضمن

---

(١) تقدَّم تخريجه، وسيأتي إن شاء الله بحث واسع في الحديث عن هذا الحديث وأثره في أحكام البناء في الباب الثاني.

(٢) وقع في المادة ٨١٨ من مجموعة مواد تقنين الشريعة الإسلامية – قانون المعاملات المدنية:"ليس للمالك أن يجبر جاره على تحويط ملكه، ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي، إن كان هذا يضرُّ الجار الذي يستتر ملكه بالحائط" وقالوا إن ذلك يتفق مع كثير من القوانين العربية، وفي المادة ٦٩ من مرشد الحيران: لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه، وهذا يتفق مع قولهم: ليس للمالك أن يجبر جاره على تحويط ملكه، أما الفقرة الثانية التي ترجح ما رجحته في المسألة الأخيرة فلا شك أنها متأثرة بالفقه المالكي، وقد قالوا: إنها تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق. ينظر: مجموعة مواد تقنين الشريعة الإسلامية – دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٣٢٤.

استيفاء المستأجر لمنفعة المدة التي استأجر فيها الدار؟ هذا هو البحث في هذا المطلب، وسأستعرض أقوال العلماء في ذلك مع التعريج لبعض المسائل المتعلِّقة بمسؤولية المؤجر تجاه المستأجر كتنظيف السطح ونحو ذلك، تبعاً لموضوع الإصلاح ولإتمام الصورة وإن بشكل مقتضب يتناسب مع وظيفة هذا المطلب ضمن البحث عامة.

أولاً – مذهب الحنفية:

فرَّق الحنفية بين أن يكون المستأجر قد رأى حاجة المنزل للإصلاح عند العقد وسكت، وبين أن يحدث ذلك بعد العقد، أو يعترض على ما يحتاج للإصلاح فيعده صاحب المنزل بالإصلاح. ففي الحالة الأولى لا خيار للمستأجر؛ لأنَّه رضي بالعيب، فيجب إتمام الاستئجار حتى نهاية فترة العقد، إلا أن يحدث عيب جديد فله حكم الحالة الثانية.

وفي الحالة الثانية على المؤجر عمارة الدار وإصلاح ميازيبها وبئر الماء، وتنظيف البالوعة الممتلئة من فعل المستأجر، وكل ما يضر بالسكنى. فإن قصَّر المؤجر في الترميم والإصلاح مِمَّا يمنع استيفاء المنفعة على وجه معتاد، كان للمستأجر الخيار، إمَّا أن يخرج ويترك الدار، وإمَّا أن يرضى بالعيب أو يصلحه تبرُّعاً. أي أنَّه لا يجب على المؤجر الإصلاح. إلا أنَّ عدمه يعطي الحقَّ للمستأجر بالفسخ من طرف واحد[1].

و لايجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالإصلاح و المرمَّة [2]. لكن ذكر الحنفيَّة في الفتاوى أنَّه لو دفع شخص داره إلى آخر ليسكنها و يرمَّها، ولا أجر عليه، فهو

---

(١) يُنظر: الاختيار للموصلي، كتاب الإجارة فصل فيما تنفسخ به الإجارة، ١/ ٣٢٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الإجارة، باب شروط الإجارة، ٤ / ٥٠.

عارية؛ لأنَّه لم يشترط الأجرة، فإنَّ المرمَّة نفقة الدار، و نفقة المستعار على المستعير[1].

ثانياً – مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى قريبٍ مِمَّا ذهب إليه الحنفية حيث لم يوجبوا على المؤجر الإصلاح بل جعلوا الخيار للمستأجر. وقد نقل ابن الرامي رحمه الله عن عبد الملك قوله: «ومن اكترى داراً، شهراً أو سنة، وقد نفد الكراء أو لم ينفد، فانهدمت الدار أو انهدم منها جدار أو بيت، لم يُجْبَر ربُّ الدار على بنيانها، أو بناء ما انهدم منها» ثم قال: «وإن اختار ألا يبني، وقال المتكاري: أنا أبني ما انهدم من الدار بالكراء الذي تكاريت به لم يكن له ذلك إلا برضى ربّ الدار، وليس له إلا أن يخرج إذا كان ما انهدم منها مضرَّاً به في سكناه»[2].

لكن صحَّح ابن الرامي أنَّ الهدم إن نَقَصَ من عدد مساكن الدار دون أن يضر بالسكنى لم يكن له الخروج، وإنَّما يحطُّ عنه المؤجر من الكراء بقدر ما نقص من الدار من المساكن، وهو الذي قاله ابن القاسم في المدوَّنة[3].

فإن كان ما انهدم من الدار لا يضر بالسكنى ولا ينقص المساكن، فليس للمستأجر الخروج، وإن أبى المؤجر بناءه، ولا يوضع عنه من الكراء شيء إلا أن يكون للمستأجر فيما انهدم مرفق فيوضع عنه من الكراء قدر ذلك. فإن بنى المستأجر ما انهدم كان متبرعاً،

(١) الفتاوى الهندية، كتاب الإجارة، الباب الخامس عشر، الفصل الثاني فيما يفسد العقد فيه..، ٤ / ٤٤٣.

(٢) الإعلان لابن الرامي البناء، الكلام في الدار المكتراة تنهدم...، ١/ ٣٥٩، مواهب الجليل للحطَّاب، كتاب الإجارة، فصل في الكراء، ٧ / ٥٨٤.

(٣) الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، ١/ ٣٦٠.

لكن إن غاب المؤجر كان للمكتري أن يشهد ويخرج إن شاء الخروج[١].

فإن كان الضرر في هطل المطر أو انسداد المجاري أو نحو ذلك فقد اختلف المالكية في حكم الإصلاح، أهو على المؤجر أو المستأجر؟

أما انسداد المجاري ونحوها قبل العقد، فقد اتَّفق المالكية على أنَّ إصلاحها على صاحب الدار، وإن كانت السكنى تتعذر معه أُجْبِرَ المؤجر على إصلاحه، وأمَّا ما كان بعد العقد فقد اختلف فيه المالكية على أربعة أقوال:

الأول: كنس الكنيف وإصلاح مائها ونحو ذلك على المؤجر، وهو قول ابن القاسم في المدوَّنة.

الثاني: هو على المستأجر اشترط في العقد أم لا، وهو رواية ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم.

الثالث: هو حسب عرف البلدة، وهو قول مُطرِّف وابن الماجشون، قال ابن حبيب: وهو أحبُّ إليَّ.

الرابع: التفريق بين الدور والفنادق، حيث كنس المرحاض وتنظيفه وما يتصل بذلك على المستأجر في الدور، وعلى المؤجر في الفنادق. وقد روي ذلك عن ابن القاسم وأشهب. والظاهر أنَّ العمل على الأول. لكن إن وقع الاتفاق في العقد على خلاف ذلك جاز لتعارفه بين الناس[٢].

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ١/ ٣٦٣-٣٦٤.

(٢) ينظر المرجع السابق، الكلام في التداعي بين صاحب الدار وبين المكتري في كنس القناة، ١/ ٣٩٥ فما بعد، وينظر: بداية المجتهد لابن رشد، كتاب الإجارات، الجزء الثاني: النظر في أحكام الإجارات ٢/ ٣٧٣.

أمَّا هطل السقوف فقد ذهب ابن القاسم إلى أنَّ إصلاحَه غيرُ واجب على صاحب الدار، وقال سحنون يلزم المؤجر بالإصلاح. والعمل والقضاء على قول سحنون[(١)].

وأشير أخيراً إلى أنَّ المالكيَّة أجازوا شرط المرمَّة على المكتري، على أن يكون ذلك من الأجرة[(٢)].

ثالثاً – مذهب الشافعية:

وافق الشافعيةُ الحنفيةَ في التفصيل بين عيبٍ رآه المستأجر قبل العقد وسكت، وبين عيب لم يره أو حدث بعد العقد. فقالوا: إنَّ على المؤجر عمارة الدار المستأجرة سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها، أم عرض لها دواماً، وليس ذلك واجباً، فإن بادر وأصلحها بالعمارة فذاك، وإلا فللمكتري الخيار، لكن إن كان العيب مقارناً للعقد وعَلِم به فلا خيار له كما جزم به في أصل الروضة[(٣)].

وذهبوا إلى أنَّ هطل السقف مما يُثْبِتُ الخيار للمكتري إلا أن يزول، ورفع الثلج عن السطح ونحو ذلك حكمه حكم العمارة، إن بادر به المؤجر وإلا كان للمستأجر الخيار[(٤)]. وهو يتفق مع المعتمد عند المالكية كما تقدَّم آنفاً. أما بالنسبة للمجاري ونحوها فعلى المؤجر تسليمها فارغة، وكنسها وتنظيفها حالة الإجارة على المستأجر، ولا يلزمه تسليمها فارغة، بل تفريغها بعد الإجارة على المالك. أي أنَّ على المالك أن يعمل على

---

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام في الدار المكتراة تنهدم...، ١/ ٣٦٢.

(٢) حاشية الدسوقي، باب في الإجارة، فصل في كراء الحمَّام والدار، ٤ / ٧٢ ـ ٧٣.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الإجارة، فصل فيما يجب على مكر داراً ودابة، ٢/ ٤٤٥.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه.

إصلاح المجاري قبل التسليم وبعد الاستلام، وما بينهما من وظيفة المستأجر، ولا يجبر أيٌّ منهما على ذلك، إنما الخيار للمستأجر إن امتنع المؤجر عن وظيفته(١).

رابعاً – مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة في عدم إجبار المؤجر على العمارة مع تخيير المستأجر مَذْهَبَ الجمهور، فقالوا: يلزم مؤجر الدار تسليمها نظيفة، ويلزمه إزالة الثلج عن السطح والأرض حتى بعد الإجارة، والعمارة والترميم والإصلاح وإقامة الأبواب والتطيين عليه، فإن لم يفعل فللمستأجر الفسخ(٢). وذهبوا في تنظيف المجاري وإصلاحها مذهب الشافعية فقالوا هي على المستأجر إن حصلت بفعله(٣). ولا يصح عند الحنابلة اشتراط العمارة على المستأجر، ولا جعلها أجرة، لكن لو عمرها بإذن المالك رجع عليه بالنفقة، فإن اختلفا في مقدارها، فالقول قول المكري حيث لا بينة. فإن عمرها دون إذن المؤجر كان متبرِّعاً(٤).

المناقشة والترجيح:

ظاهرٌ أنَّ الفقهاء اتَّفقوا على أهمِّ نقاط البحث في هذه المسألة، فذهبوا إلى أنَّ الإصلاح والعمارة والترميم وظيفة المؤجر المُكري، فإن امتنع كان للمستأجر الخيار

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) الإقناع لطالب الانتفاع لأبي النجا الحجَّاوي المقدسي، باب الإجارة، فصل ويلزم المؤجر مع الإطلاق كل ما يتمكَّن به من النفع..، ٢/ ٥٢١.

(٣) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، باب الإجارة، فصل وللمستأجر استيفاء النفع بنفسه...، ١/ ٣٥٦.

(٤) الإقناع للحجَّاوي، الموضع السابق.

في الاستمرار أو الفسخ، ولكن، ما حدود مسؤولية المالك، ومتى يكون مطالباً بالإصلاح؟ وقع اختلاف في تفاصيل ذلك، وسنعرض لبعض التفاصيل المختلف فيها، لكن الظاهر أنَّ القاعدة العامة هي أنَّ على المالك صيانة كل ما كان ضرورياً للسكنى كما عليه توفيره، فلو انقطع الماء أو تغيرت صفاته، أو خيف سقوط الحائط وجب على المالك تأمين سلامة الماء واستواء الجدار، ويمكن أن نقيس على ذلك اليوم مسائل كتأمين مورد للكهرباء ومضخة للماء إن كان ذلك ضرورياً لاستقرار المستأجر، ما لم يرض المستأجر بحال الدار عند العقد أو بعده دون تأمين ما هو من الضروريات عرفاً[1]. وسأعرض لمسألتين وقع الخلاف فيهما فيما تقدَّم من مذاهب الفقهاء للوصول للراجح فيهما:

١ - هل يجوز جعل كلفة الإصلاح جزءاً من الأجرة؟

ذهب المالكيَّة إلى جواز ذلك، وقال الحنابلة لا يصح. ولعلَّ الصحيح قول المالكيَّة؛ لأنَّ رضا الطرفين بذلك يمنع الاختلاف، ولكلٍّ منهما مصلحة في ذلك، ولا مانع شرعياً من ذلك، فينبغي القول بجوازه. والله أعلم.

٢ - هل تنظيف المجاري ونحوها على المؤجر؟

مرَّ في هذه المسألة أقوالاً عِدَّة للمالكية، وقال الشافعية والحنابلة هي على المؤجر قبل التسليم وعلى المستأجر بعده، وهو مقتضى العدل، إلا أنَّ اعتبار العرف في ذلك قويٌّ بلا شكٍّ، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولعلَّ التفريق بين الفنادق والدور

---

(١) ينظر في مناقشةٍ لحقوق المستأجر وواجباته كتاب عمارة الأرض في الإسلام، جميل عبد القادر أكبر، ص٧٩.

فرع تحكيم العرف، وعرفنا اليوم يوافق هذا التفريق، فتنظيف الغرف اليوم في الفنادق هو من وظيفة المالك، أمَّا تنظيف البيوت والسطوح فهو من وظيفة المستأجر، وعليه فالظاهر أنَّ كسح الثلج من على السطح أو في الفناء، وكل ما يتصل بنظافة الدور، إنما هو على المستأجر؛ لأنَّ ذلك من المعروف بين الناس، والعرف في هذه المسائل هو الحكم؛ لأنَّ العادة محكمة فيما لا يخالف الشرع، فإن اشترطا ما يخالف العادة في ذلك اعتبر الشرط. والله أعلم.

هذا وقد اتَّفق القانون السوري مع الخط العام في الفقه الإسلامي، من حيث وجوب ترميم الدار على المؤجر، سواء كان السبب عيباً قديماً أو الاستعمال المعتاد أو فعل أجنبي أو خطأ المؤجر أو أمراً سماوياً، فنصَّ في المادة ٥٣٥ على ما يلي:

١- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سُلِّمَت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الكمالية.

٢- وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصاريف المياه.

ولا شكَّ أنَّ ما ذكره من هذه الأعمال هي أمثلة تشبه الأمثلة التي نصَّ عليها الفقهاء، ويقاس عليها إصلاح السقف إذا كان يحتاج لتطيين لمنع تسريب المياه، وترميم الدرج وإصلاح الحائط المستهدم، بل وإصلاح المصعد الكهربائي ونحو ذلك.

غير أنَّ القانون خالف الفقه الإسلامي من جانبين:

الأول: لم يفرِّق الفقه الإسلامي بين ما كان من الترميم والإصلاح باهظ النفقة أو كان إصلاحاً بسيطاً، في حين اعتبر القانون أنَّ الإصلاح الكبير الذي يحتاج إلى نفقات جسيمة لا تتناسب مع الأجرة لا يلزم به المؤجر.

الثاني: أجاز القانون للمستأجر الإصلاح بإذن المحكمة مع الرجوع بالنفقة على المؤجر بخلاف الفقه الإسلامي، بل إنَّ القانون الأردني أجاز في القضايا المستعجلة أن يصلحها المستأجر ويقتطع ذلك من الأجرة إن كان العرف يلزم المؤجر بالإصلاح، وهو يتَّفِقُ مع القانونين المصري والسوري مع تخريجه على القياس والعرف، في حين جعل الفقه الإسلامي الإصلاح دون إذن المؤجر تبرُّعاً كما تقدَّم[1].

المطلب الثالث
إصلاح الدار المرهونة

قد يكون البناء رهناً مقابل دينٍ مُستحَقٍّ للمرتهن، ويعرض لهذا البناء ما قد يفوِّت على المرتهن الغاية منه، كأن يتداعى مثلاً، فهل يُجْبَرُ الراهن على الترميم والإصلاح لمصلحة المرتهن؟ هذا فحوى هذا المطلب على الإجمال، على أنَّ الفقهاء اتفقوا ـ من حيث الجملة ـ على أنَّ نفقة الرهن هي على المالك الراهن؛ لقوله ﷺ: (لا يَغْلَقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)[2]. وسأستعرض أقوال

(١) ينظر في مناقشة ذلك ما كتبه أستاذنا د. محمد الزحيلي في كتابه «العقود المسمَّاة» ص ٥٥٢ وما بعد.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، كتاب الرهن، مسألة: ومؤنة الرهن على الراهن، ٦ / ١٢٣، نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الرهن، ٥/ ٢٨٣ فما بعد، وسيأتي تفصيل في المسألة عند استعراض المذاهب إن شاء الله. والحديث رواه ابن ماجه بلفظ «لا يغلق الرهن» من طريق محمد بن حميد الرازي في كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، ٢٤٤١، والدارقطني، كتاب البيوع، ٢٨٩٧، من طريق زياد بن =

الفقهاء في وجوب ترميم الدار المرهونة وما يتصل بذلك ليظهر واضحاً متى يلزم الإنسان بترميم بنائه، ومتى يكون حُرّاً في ذلك.

أولاً – مذهب الحنفية:

الأصل في الرهن عند الحنفية أنَّ كلَّ ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن؛ لأنَّه ملكه، وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن؛ لأنَّ حبسه له[(١)]. وعليه فإنَّ كلَّ ما كان من مؤنة تبقيته وإصلاحه أي إصلاح منفعته فعلى الراهن كالنفقة والكسوة وسقي البستان، والقيام بمصالحه كإصلاح الجدار ونحو ذلك[(٢)]. فالترميم واجب على الراهن فإن فَعَلَه فبها، وإلا فإن كان غائباً فأنفق المرتهن على ترميمه بقضاء القاضي رجع على الراهن، وإن أنفق بنفسه فهو متطوِّع[(٣)]. وإن كان حاضراً فقد اختلف الحنفية في حكم إنفاق المرتهن بإذن القاضي إن رفض الراهن الإصلاح؛ فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنَّ حضور الراهن يمنع الرجوع عليه فإذا أصلح المرتهن ما

سعد، وقال: «زياد بن سعد من الحفَّاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل». قال الحافظ في بلوغ المرام كتاب البيوع، أبواب السلم والقرض والرهن، رقم الحديث ٨٤٨، ص ٢٥١: «رواه الدارقطني والحاكم، ورجاله ثقات، إلا أنَّ المحفوظ عند أبي داوود وغيره إرساله». ومعنى يغْلَق: يستحقُّه المرتهن، أي لا يصبح الرهن حقّاً للدائن بمجرَّد عجز المدين عن الوفاء، و ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الرهن، ٥ / ٢٨٥، رقم الحديث: ٣٣٠٢.

(١) حاشية ابن عابدين – كتاب الرهن، ١٠/ ٧٦ (ط=دار إحياء التراث)، وينظر: البناية للعيني، كتاب الرهن ١١/ ٥٧٣-٥٧٤، البحر الرائق لابن نجيم، كتاب الرهن ٨/ ٢٧٢.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، كتاب الرهن، ٢/ ٥٩٠.

(٣) الفتاوى الهندية، كتاب الرهن، الباب الرابع في نفقة الرهن وما شاكلها، ٥/ ٤٥٥. وينظر: البناية للعيني، كتاب الرهن، ١١/ ٥٧٨، البحر الرائق لابن نجيم، كتاب الرهن، ٨/ ٢٧٣.

يحتاج إليه الرهن بلا أمر صاحبه يكون تبرُّعاً. وقال أبو يوسف: إذا كان إنفاقه بأمر القاضي رجع على الراهن بما أداه مطلقاً سواء كان حاضراً أم غائباً[1]. وهو المعتمد عند الحنفية[2]. وهذا يعني أنَّ الحنفية يقولون بإجبار الراهن على ترميم رهنه وإصلاحه، فإن أبى أنفق المرتهن على الترميم المحتاج إليه بإذن القاضي، ورجع بما أنفقه على الراهن.

ثانياً – مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى قريبٍ مِمَّا ذهب إليه الحنفية مع زيادة في التفصيل فقالوا: إن أنفق المرتهن على الرهن حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقارٍ احتاج لمرمَّةٍ، رجع على الراهن بما أنفقه ولو زادت النفقة على قيمة الرهن. وعلَّلوا إلزام الراهن بالنفقة بأنَّ غلَّة الرهن له، ومن له الغلة عليه النفقة. لكن قالوا إنَّ النفقة التي أنفقها المرتهن هي في ذِمَّة الراهن لا في عين الرهن. أي تصبح النفقة ديناً جديداً يضاف إلى الدين الأول، وهل يصبح الرهن رهناً بالدينين؟ لا، إلا أن يصرِّح الراهن بذلك.

وثَمَّ خلاف بين المالكية والحنفية في قضية الإذن، فالمالكية يقولون إنَّ المرتهن ينفق على الرهن ما يحتاجه ويرجع بذلك على الراهن أَذِنَ أم لم يأذن، كان بأمر القاضي أم لم يكن؛ لأنَّه قام بواجب فلا يحتاج فيه للإذن[3].

إذن، فالمالكية يقولون بإجبار الراهن على تحمُّل نفقة الترميم حتى ولو لم يأذن ولم يأمر

---

(١) مجمع الأنهر للشيخ محمد بن سليمان – كتاب الرهن –٢/ ٥٩٠.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية، الموضع السابق، البناية للعيني، البحر الرائق لابن نجيم، الموضعين السابقين.

(٣) حاشية الدسوقي، باب الرهن، ٣/ ٣٨٦ فما بعد.

القاضي بالإصلاح. وهذا الإجبار مخالف للقواعد العامة في عدم إلزام المالك بإصلاح ملكه، لكن لمَّا تعلَّق بهذا الإصلاح حقُّ الآخرين وَجَب، وهذا مفاد قولهم: «فيجبر الراهن عليه لتعلُّق حق المرتهن به، وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره»[1].

والإجبار على الترميم مشروط بكون الرهن مشترطاً في عقد القرض[2]، فإن كان الراهن متطوعاً بالرهن بعد العقد لم يُجبر، ويُخيَّرُ المرتهن، فإن أنفق كانت النفقة في الرهن لا في الذمة[3].

غير أن ظاهرَ كلام ابن القاسم في المدوَّنة – كما قال ابن رشد رحمه الله – يدلُّ على أنَّ الراهن عنده لا يلزمه الإصلاح وإن كان له مال، فقد نصَّ على أنَّ المرتهن إذا أنفق في إصلاح البئر لا يرجع بشيء من ذلك على الراهن، وإنما تكون نفقته على الرهن مبدأة على الدين، فإن لم يفِ الرهن بها لم يتبعه بالنفقة[4]. وقد تأوَّل المالكية كلامه على التطوُّع بالرهن على النحو الذي تقدَّم آنفاً[5].

ثالثاً – مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أبعد مِمَّا ذهب إليه الحنفية حيث أوجبوا على الراهن نفقة الحفظ إلى جانب نفقة التبقية[6].

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٣/ ٣٨٩.
(٢) مواهب الجليل للحطَّاب، كتاب السلم، باب الرهن ٦/ ٥٧٥.
(٣) حاشية الدسوقي، الموضع السابق.
(٤) مواهب الجليل للحطَّاب، الموضع السابق.
(٥) حاشية الدسوقي، الموضع السابق، مواهب الجليل، الموضع السابق.
(٦) البيان للعمراني، كتاب الرهن، باب ما يدخل في الرهن وما لا يدخل... ٦/ ٩١.

لكنهم وافقوا الحنفية في أنَّ المرتهن إذا أنفق بغير إذن الراهن كان متطوِّعاً[١]، كما اتفقوا من حيث الجملة مع الحنفية والمالكية في إلزام الراهن بترميم وإصلاح الدار المرهونة خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بعدم إجبار المالك على إصلاح ملكه. يقول ابن حجر الهيتمي رحمه الله: «ويُجبر عليها لحقِّ المرتهن لا من حيث الملك؛ لأنَّ له ترك سقي زرعه وعمارة داره، ولا لحقِّ الله تعالى؛ لاختصاصه بذي الروح» ثم يفرِّق بين حالة الرهن حيث يُجْبَرُ الراهن على الترميم على الصحيح، وبين حالة الإجارة حيث لا يلزم المؤجر فيقول: «وإنما لم يلزم المؤجر عمارةً؛ لأنَّ ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له»[٢].

غيرَ أنَّ الشافعية فصَّلوا في حالة إذن الراهن للمرتهن بالترميم والإصلاح فقالوا: إن أنفق بإذن الراهن ليرجع به عليه، رجع به عليه إذا أيسر، لكن هل يكون الرهن رهناً بنفقة الإصلاح والدين السابق معاً؟ فيه طريقان[٣]. أمَّا لو كان الراهن غائباً فالمعتبر إذن القاضي، فإن لم يقدر على إذنه هل يرجع بما أنفق على الراهن لأنَّه كان غائباً، فيه وجهان[٤].

إذن، فالصحيح عند الشافعية إجبار الراهن على ترميم الدار المرهونة وإصلاحها، لكن هناك قول آخر عندهم بعدم الإجبار، وعليه إن امتنع الراهن من

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٦/ ٩٢.

(٢) تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي، كتاب الرهن، فصل في الأمور المترتبة على لزوم الرهن، ٦/ ٣٣٤.

(٣) البيان للعمراني، الموضع السابق.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه.

الإصلاح باع القاضي جزءاً من الدار بحسب الحاجة إلا أن تستغرق نفقةُ الإصلاح الرهنَ قبل الأجل، فعندها يُباع الرهن ويُجعل ثمنه رهناً[١].

رابعاً – مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى قريبٍ من مذهب الشافعية حيث أوجبوا على الراهن نفقة الحفظ فضلاً عن نفقة التبقية[٢]. كما صرَّحوا بأنَّ الحاكم يُجْبِرُ على الإصلاح عند امتناع الراهن عنه، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وفَعَلَه، فإن كان الراهن غائباً باع الحاكم من الرهن ما يفي بترميمه، فإن خشي استغراقه للرهن بيع وجعل ثمنه رهناً بدلاً منه[٣]. لكن إن أنفق المرتهن على الرهن دون إذن الراهن مع القدرة على استئذانه كان ما أنفقه تبرُّعاً[٤]، فإن تعذَّر استئذانه، وأنفق بنية الرجوع رجع ولو لم يستأذن الحاكم؛ لاحتياجه لحراسة حقِّه[٥]. وهو وجه عند الشافعية كما تقدَّم.

المناقشة والترجيح:

يظهر لنا من تتبع كلام الفقهاء مواطن اتفاقهم واختلافهم على النحو التالي:

١- أجمع الفقهاء على أنَّ نفقة ترميم الدار المرهونة على الراهن، وأنَّه يُجبَر على

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الرهن، فصل فيما يترتب على لزوم الرهن، ٢/ ١٧٨.

(٢) كشاف القناع، باب الرهن، فصل: ومؤنة الرهن من طعامه...، ٣/ ٥٩.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الرهن، فصل وللمرتهن ركوب الرهن..، ١/ ٣١٣.

(٥) المرجع السابق، الموضع نفسه.

ذلك بخلاف الإجارة؛ لأنَّ المستأجر يمكنه دفع المضرَّة عن نفسه بخلاف المرتهن.

٢- ذهب المالكية – خلافاً للجمهور – إلى أنَّ إنفاق المرتهن على ما يحتاجه الرهن لتبقيته وحفظه – ولو بدون إذن الراهن والقاضي – حقٌّ يعود به على الراهن؛ لأنَّه قام بما يجب على الراهن أصلاً فيرجع عليه بالنفقة.

٣- ذهب الجمهور إلى أنَّ المرتهن إن أنفق بإذن القاضي لامتناع الراهن أو غيبته عاد بما أنفقه على الراهن، إلا ما روي عن أبي حنيفة بأنَّه لا يرجع عليه إن كان حاضراً.

٤- ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ إنفاق المرتهن دون إذن الراهن وأمر القاضي يعدُّ تبرُّعاً لا يرجع به على الراهن، إلا إن تعذَّر استئذان القاضي فقال الحنابلة ينفق حينئذٍ ويرجع على الراهن بشرط أن ينوي الرجوع ويشهد عليه. وهو أحد وجهين للشافعية.

٥- لو أنفق المرتهن من ماله – وقلنا إنَّ له الرجوع على الراهن – فالنفقة دين على الراهن في ذمته، ولا يكون الرهن رهناً به إلا أن يصرِّح الراهن بذلك كما قال المالكية، غير أنَّ للشافعية طريقاً يقضي بكون الرهن رهناً بالدينين معاً.

٦- فرَّق المالكية بين الرهن المقترن بالعقد، وبين التبرُّع بالرهن بعده، حيث ألزموا الراهن بالإصلاح والنفقة في الحالة الأولى، ولم يلزموه في الصورة الثانية.

هذه هي أهمُّ نقاط الاتفاق والاختلاف بين العلماء في إجبار الراهن على ترميم رهنه إذا احتاج إليه وما يتفرع من ذلك. والذي يهمنا أساساً هو نقطة الاتفاق في إجبار الراهن على الترميم، ودليل ذلك الحديث المتقدِّم (لا يغلق الرهن من راهنه

الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه)[١]، ولأنَّه ملكه فوجب عليه نفقة مؤنته، ولأنَّ حقَّ المرتهن تعلَّق به مقابل حقِّه في الدين، وهو وثيقة به فوجب حفظ الوثيقة، وهذا إجماع لا خلاف فيه[٢].

أمَّا ما ذهب إليه المالكية من رجوع المرتهن بالنفقة مطلقاً استأذن أم لم يستأذن فليس بقوي؛ لأنَّ ما يجب على الغير – وهو الراهن هنا – فَفَعَله آخر كان فعله تبرُّعاً إذا لم يَستأذِنْ أو يُوكَّلْ. خاصة إذا أمكنه الاستئذان، ولربما أصلحه الراهن بأقلَّ مِمَّا يصلحه المرتهن، فلا يضيَّع حقُّه إلا إذا أبى أو تعذَّر استئذانه لغيبةٍ ونحوِها. والصحيح هنا – والله أعلم – أنَّ المرتهن يستأذن القاضي، فإن أذن أنفق المرتهن ورجع بالنفقة على الراهن، فلو تعذَّر استئذان القاضي جاز للمرتهن أن يرمِّم بنفسه ويشهد على أنَّه سيرجع على الراهن كما قال الحنابلة، بشرط أن تكون المرمَّة ضرورية لا تقبل التأخير. وهذا هو مقتضى العدل، ومراعاة حقوق الطرفين – والله أعلم.



(١) تقدَّم تخريجه قريباً.

(٢) قال في مغني المحتاج – الموضع السابق: إلا ما روي عن الحسن البصري أنها – أي نفقة الرهن – على المرتهن.

المبحث الثاني
إصلاح الأجزاء المشتركة بين الجوار

ينتج عن التجاور في البناء علاقات مادية بين الجوار، كالاشتراك في الحائط مثلاً، و الممرَّات ووسائل الوصول إلى المنازل في الملكيات المتراكبة، بالإضافة لأحكام الارتفاق وما يتبع ذلك من علاقات جوارية. وقد خُصِّصَ الباب الثاني لأحكام هذه العلاقات وما تُرَتِّبُه على الفرق الساكنة من التزامات متبادلة. ولاشكَّ أنَّ قضية الإصلاح والترميم في الأجزاء المشتركة بحث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتحديد ملكية هذه الأجزاء والأحكام العامة التي تتعلَّق بها، غير أني لجأت إلى تقديم هذا البحث في هذا الباب؛ لارتباطه الوثيق بقضية الإصلاح والترميم، والإلزام بها أو عدم الإلزام ونحو ذلك. مِمَّا يشكل رؤية متكاملة لنظرة الإسلام تجاه هذه القضية في الملك الخاص والملك المشترك. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالباب الثاني معقود أساساً لتحديد الملكيات المشتركة، وحقوق الفرق الساكنة في هذه الملكيات، أي أنَّه يهتم أساساً بالحقوق وينطلق من خلالها للواجبات المقابلة، في حين عُقِدَ هذا الفصل أساساً لتحديد الواجبات، وإن كان في المُحصِّلة كلُّ واجب يقابله حقٌّ، وكلُّ حقٍّ يقابله واجب.

وسأبحث مسائل الإصلاح في الأجزاء المشتركة من خلال مطلبين: الأول يتحدَّث عن إصلاح الأجزاء المشتركة بين الجوار المتلاصقين، في حين يبحث الثاني في أحكام إصلاح الأجزاء التي تتصف بالشيوع في الأبنية الطابقيَّة. وسيكون بلا شك بعض التداخل في المطلبين، غير أنَّه سيتم التفريق على أساس التلاصق أو التراكب وليس على أساس الشيوع العام، أو الملكية المشتركة.

المطلب الأول
أحكام الإصلاح في الملكيات المتلاصقة

نجد في كلام الفقهاء فتاوى متفرِّقة تتعلَّق بهذا البحث، واستخراج أحكامٍ تنتظم جميع صور الاشتراك في الملكيات المتلاصقة يحتاج إلى تحليل ثم تركيب، ينطلق من استقراء لهذه الفتاوى -وهو وإن لم يكن استقراء تاماً لكنه ينبغي أن يكون كافياً- ليصل إلى وضع قواعد عامة يمكن أن تحكم مسؤولية الإصلاح لهذه الأجزاء عندما يحدث اختلاف حول تحديد المسؤولية، أو حينما يُخْشى من عدم الإصلاح تعدِّي الضرر إلى الآخرين.

ويمكن أن نفرِّق بين ناحيتين: الأولى حول إصلاح الأجزاء التي تكون ملكيتها مشتركة بين جارين كالحائط والسقف المشتركين، والثانية حول إصلاح ما هو من قبيل حقوق الارتفاق كأرض المرور ومسيل الماء ونحو ذلك، وكلٌّ من هاتين الناحيتين ينظر إليها من خلال تحديد المسؤولية من جهة، ووجوب دفع الضرر عن الآخرين من جهة ثانية.

أولاً- أحكام إصلاح الأجزاء التي يشترك في ملكيتها الجاران المتلاصقان في البناء:

لا شكَّ أنَّ المسألة الأبرز هنا هي ما يتعلَّق بإصلاح وترميم الجدار المشترك، وقد ذكرت في المبحث السابق أنَّ إصلاح الجدار هو المثال الأكثر تداولاً بين الفقهاء في مباحث الإصلاح والترميم، ويمكن القياس على أحكامه في جميع الأجزاء المشتركة كالمدخل المشترك مثلاً. وقد بحث الفقهاء حكم ترميم الجدار المشترك فحدَّدوا المسؤولية فيه وكيفية اشتراك المالكين في الإصلاح، وهذا بالطبع بعد التأكُّد من كون

الجدار ذا ملكية مشتركة بين الجارين. كما بحثوا حالة الاشتراك في ملكية البيت كُلِّهِ، وهي وإن كانت صورة شركة، إلا أنَّها من جانبٍ آخر صورة جوار، وحكم هذه الصورة مع حكم الصورة الأولى (ترميم الجدار المشترك) يمكن أن يُفضي في النتيجة لمعرفة واجب الشركاء المتجاورين في إصلاح ملكيتهم المشتركة.

أ- إصلاح الدار المملوكة لشركاء:

قال الحنفية: الأصل أنَّ الإنسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه، ولكن لو كان البناء لشريكين وجب على الآبي منهما الإصلاح لحقِّ صاحبه الذي يتعلَّق به إذا كان على وجه لا يمكن التمييز فيه أو القسمة. قالوا: وكل مشترك بين اثنين ينفق عليه أحدهما ويأبى الآخر، يجبر الآبي على الإنفاق بقدر حصَّته؛ لأنَّه لا طريق للشريك للانتفاع بحصته إلا بمرمَّة (ترميم) الكل وإصلاحه. وعليه لو كان لاثنين حمَّام مشترك تصدَّعت جدرانه واحتاج إلى إصلاح وأبى أحد الشريكين البناء، أُجْبِرَ عليه كما صرَّح بذلك الأدرنوي رحمه الله[1]. ومثله قول صاحب كتاب الحيطان: « حمَّام بين رجلين، عابت القِدْرُ أو الحوض أو شيء من الحمَّام فأبى أحدهما أن ينفق عليه، فهو ينفق ويرجع بنصف النفقة على شريكه » وقد بيَّن رحمه الله كيف يرجع على شريكه حيث ذكر أنه « يمنع صاحبه عن الانتفاع حتى يؤدِّي ما يلزمه من النفقة »[2]. غير أنَّ

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، التصرُّف في الأعيان المشتركة، ص١٧٥- ١٧٦.

(٢) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر، الفصل الثالث: في دار بين رجلين فانهدمت، ص ١٣١ (ط.دار الفكر المعاصر).

ذلك كلَّه فيما لا يقبل القسمة كالبئر والدولاب والحمَّام[١]. أمَّا البيت إذا كان بين رجلين فانهدم، فإذا بنى أحدهما، لم يرجع على شريكه بشيء، ويُفَرَّق بين البيت والحمَّام، بأن الحمَّام لا تُمْكِنُ قسمتُهُ، فكان المصلح مضطراً، بخلاف الإنفاق على الدار حيث يمكن المطالبة بالقسمة ثم يبني الشريك على حِصَّتِهِ[٢].

والخلاصة: أنَّ كُلَّ ما يمكن قسمته، ويمتنع الشريك من إصلاحه، لا يجبر عليه. أمَّا ما لا يقبل القسمة، فيجبر، حتى لو انهدم الحمَّام وخرب وصار ساحة لم يجبر الشريك على الإصلاح؛ لإمكانية القسمة، ويبني بعد القسمة ما شاء[٣]. وبالمقابل لو انهدم بعض الدار فأصلحه أحد الشريكين، له أن يرجع على شريكه بما أنفق؛ لأنَّ بعضَ الدار لا يمكن قسمته[٤].

وقال المالكية بمثل ما قال به الحنفية، ففرَّقوا بين ما ينقسم وبين ما لا ينقسم، ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله: « أمَّا البيت وشبهه مِمَّا ينقسم فيقسمانه ثم يبني من شاء في حَظِّه، وأما البير وشبهه مِمَّا لا ينقسم فيقال لمن أبى العمل: إمَّا أن تعمل مع شريكك، أو تقاومه[٥]، أو تبيع ممن يعمل، أو بعنا عليك من حقِّك بمقدار ما يعمل به باقي حقك، ولا تمنع شريكك من النفع

(١) ينظر: رياض القاسمين، الموضع السابق.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ١٣٠ – ١٣١، وينظر: باب النفقات في الشركة، الفصل الرابع، ص ١٨٢.

(٣) تنظر: المراجع السابقة، المواضع المذكورة.

(٤) حاشية ابن عابدين، كتاب القضاة، باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره، ٨/ ١٤٧.

(٥) قاومه: قام معه، ويبدو لي أن المعنى هو إما أن تصلحا معاً أو تشتركا في النفقة على إصلاحه...

بحظِّه بهذا الضرر»[1] غير أنَّه روي عن مالك قولٌ آخر فيما لا ينقسم وهو عدم الإجبار على العمل، لكن إذا خيف خراب البئر أُجْبِرَ على البيع إن أبى الترميم[2].

ويلاحظ أنَّ المالكية خيَّروا في الرواية الأولى الشريك بين الالتزام بالترميم أو البيع، وفي الرواية الثانية الإجبار على البيع إن امتنع عن الترميم في حالة الخوف من الخراب. وهذا الإجبار على البيع وإن كان صورة من صور محاولة الإجبار على الترميم إلا أنَّه يُشكِّل خطوة أخرى تزيد على ما ذهب إليه الحنفية من الإلزام بالترميم فقط. إلا أنَّه وقع في بعض مسائل المالكية وتطبيقاتهم ما يوافق الحنفية؛ فقد ذكروا أنَّ البئر إذا انهارت فعملها أحدهما لم يكن للذي أبى العمل شيء من مائها - وإن كان في البئر فضل - إلا أن يعطي شريكه مثل ما أنفق[3]. غير أنَّ هذه المسألةَ خاصَّةٌ بخراب البئر بحيث تنهار أو تنقطع، وتكون هذه الحالة مماثلة لما ذهب إليه الحنفية من منع الاستفادة من الملك المشترك فيما لا ينقسم حتى يؤدي الشريك الآبي حصته من كلفة الترميم. ومثل انهيار البئر أو نضوب مائها نقص مائها أيضاً، فقد ذكروا أنَّ العمل في البئر لزيادة مائها يجعل ما زاد من الماء خالصاً للشريك حتى يؤدي الآبي حصته مِمَّا أنفق شريكه.

والظاهر أنَّ الفرق بين المسألة الأولى والتي فيها الإجبار على البيع، وبين هاتين المسألتين، هو أنَّ تعطيل جزء من المنفعة التي يُحصِّلها الشريكان لا تخوِّل الإجبار على

(١) الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي، الكلام في البير والبيت بين الرجلين ينهدم...، ٢/ ٤٧٢.
ونصُّ عبارة خليل: «وقُضِيَ على شريكٍ فيما لا ينقسم أن يعمِّر أو يبيع»، مواهب الجليل للحطَّاب، باب الشركة، ٧/ ١٠٥.

(٢) المرجع السابق، الكلام في بئر بين رجلين يخاف هدمها، ٢/ ٥٠٠.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٥٠١، والموضع السابق، ٢/ ٤٧٣.

البيع، كما أنَّ تعطيل المنفعة كاملة يعطي الحقَّ لأحد الشريكين بالإصلاح دون الرجوع إلى صاحبه، ففي حالة تعطُّل جزء من الملك المشترك غير القابل للقسمة، لا يلزم الشريك بالإصلاح، إلا أنَّ مَنْ يصلح ما تعطَّل يكون له الحقُّ في ثمرة هذا الإصلاح دون صاحبه، إلا أن ينفق صاحبه مثل ما أنفق هو، أمَّا في حالة تعطيل المنفعة كلها فلكلٍّ من الشريكين الإصلاح لدفع المفسدة، فإن استطاع أحدهما الإصلاح بنفسه لم يكن لشريكه الاستفادة حتَّى يؤدِّي ما عليه، و إن لم يستطع رَفَعَ الأمر إلى القضاء حيث يخيَّرُ الشريك الآبي بين دفع ما يلزمه من كلفة الترميم، أو بيع حصته لغيره، أو يباع من حصته بقدر ما يغطِّي كلفة الترميم. وهذا التفصيل في اعتقادي هو الذي يجمع بين التطبيقات المختلفة عند المالكية[1].

أمَّا الشافعية فلهم في المسألة أقوال، المعتمد منها، وهو المذهب الجديد، عدم الإجبار على الإصلاح؛ لأنَّ تعطيل المنفعة ـ وإن كان فيه ضرر ـ إلا أنَّ التكليف بالعمارة ضررٌ أيضاً، والضرر لا يُزال بمثله[2]. وفي القديم – ونصَّ عليه في البويطي – الإجبارُ على العمارة صيانةً للأملاك المشتركة عن التعطيل، وقد رجَّحه بعض فقهاء الشافعية، فأفتى به ابن الصلاح، واختاره الغزالي، وصحَّحه جماعة. وهناك قولٌ بالتفريق، بناءً على سبب

---

(١) ذكر ابن الرامي أنه لو احتاجت قناة بين شركاء إلى كنس فأبى بعضهم، فإن كنس بعض الشركاء وزادت الماء كانت الزيادة من حقهم إلى أن يدفع البقية ما يترتب عليهم من كلفة الكنس، وهذه المسألة وغيرها دليل على التفريق بين تعطيل كل المنفعة أو بعضها، وينظر: الإعلان لابن الرامي، الكلام في البير والبيت...، ٢/ ٤٧٣.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٦، وينظر: القواعد الفقهية، د. محمد الزحيلي ص ٢٠٥.

امتناع الشريك عن الإصلاح، فإن كان الامتناع لغرض صحيح لم يجبر، وإلا بأن كان عناداً أجبره القاضي. وقد ذكر الشافعية أنَّ ذلك يشمل جميع ما يكون بين الشركاء كالقناة والبئر والسترة والدولاب سواء كان ذلك يحتاج لإصلاح أو كنس وتنقية(١). غير أنَّ الخطيب الشربيني ذكر أنَّ الصحيح في الأرض الإجبار على إجارتها إن امتنع الشريك من إصلاحها، لاندفاع الضرر بذلك، دون تكليف بالإصلاح والترميم. ولازم هذا القول أنَّه إذا أمكن إجارة الحَمَّام مِمَّن يصلحه لزم ذلك، ويكون ذلك موافقة لقولٍ عند الحنفية في أنَّ الحَمَّام إذا استرمَّت يَرفعُ القاضي يدهما ويؤجرها لهما ويرمُّها، أو يأذن لأحدهما في إجارتها، والعمارة من أجرتها(٢).

وقال الحنابلة في المعتمد عندهم يجبر الآبي على الترميم والإصلاح في الملك والوقف إذا انهدم جدارهما المشترك أو سقفهما أو خيف ضرر بسقوطه فطلب أحدهما من الآخر أن يعمره معه. وإجبار الشريك على العمارة هو نصُّ الإمام، قال في منار السبيل: « نقله الجماعة، وقال في الفروع: واختاره أصحابنا؛ لقولهﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)(٣)، ولأنَّه إنفاق على ملكٍ مشترك يُزيل الضرر عنهما، فأُجبِر عليه.

وهناك رواية أخرى بعدم الإجبار، واختارها بعض الحنابلة، قالوا: لأنَّه إنفاق

---

(١) مغني المحتاج، الموضع السابق، ٢/ ٢٤٧.

(٢) نسب هذا القول في كتاب الحيطان إلى أبي بكر الخوارزمي، ينظر كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر، الفصل الثالث ص ١٣١، وينظر: رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث، الجوار والاشتراك، التصرف في الأعيان المشتركة، ص ١٧٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، الموضع السابق، ٢/ ٢٤٦.

(٣) تقدَّم تخريجه، وسيأتي مزيد بيانٍ له في الباب الثاني.

على ملك لا يجب لو انفرد به، فلم يجب مع الاشتراك كزرع الأرض.

وفي النهر والبئر والدولاب الروايتان »[١].

وقد بيَّن صاحب الإقناع كيفية الإجبار حيث قال: « ويُجْبَرُ الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك والأوقاف المشتركة... فإن امتنع، أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه، فإن لم يكن له عين مال وكان له متاع، باعه وأنفق منه. فإن لم يكن له، اقترض عليه وأنفق، وإن أنفق الشريك بإذنه، أو إذن حاكم، أو بنيَّة رجوع، رَجَعَ بما أنفق على حِصَّة الشريك.... »[٢]

ب- إصلاح الجدار المشترك:

قال الحنفية: إنَّ الحائط المشترك إذا استرمَّ وأراد أحدهما هدمه أجبر الشريك على الهدم معه؛ فإن انهدم فإمَّا أن يكون مكانه قابلاً للقسمة أو لا، فإن قبل القسمة لم يجبر الشريك على البناء وإلا جُبِرَ[٣]. وهذا لازم القاعدة التي تقدَّمت، ويكون الحكم عند

---

(١) منار السبيل للشيخ إبراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الصلح، فصل: ويحرم على الشخص أن يُجرِي ماءً في أرض غيره، ١/ ٣٢٦.

(٢) الإقناع لأبي النجا الحجَّاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: ويلزم أعلى الجارين بناء سترة..، ٢/ ٣٨٣- ٣٨٤.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار و الاشتراك، في الحيطان، ص١٤٩، وينظر مزيد تفصيل في الفتاوى الخانيَّة على هامش الفتاوى الهندية، كتاب الصلح، باب في الحيطان و الطرق ومجاري الماء، ٣ / ١١٢. و المراد بكون الحائط قابلاً للقسمة أن يكون عرضه كافياً ليبني كلٌّ منهما فيه حائطاً، ينظر: شرح المجلة لسليم رستم باز، الكتاب العاشر: في أنواع الشركات، الباب الثالث، الفصل الثاني: في المعاملات الجواريَّة، ص ٦٦٤ شرح المادة ١٢٠٩.

الحنفية مطَّرِداً في أنَّه لا يُجْبَرُ إنسان على عمارة ملكه إلا إذا كان فيه شركة، ولم تمكن القسمة، فإنَّه يُجْبَرُ دفعاً للضرر عن شريكه[1].

لكن الحنفية بحثوا هنا ما إذا بنى أحد الشريكين الحائط دون صاحبه، هل يرجع إليه بالقيمة؟ وهل يجوز أن يمنع شريكه (جاره) من الانتفاع بالحائط حتى يؤدي ذلك؟

قالوا: إن لم يكن لهما عليه حمولة، وبناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء، ويكون متبرِّعاً[2]. فإن كان لهما عليه حمولة، أو للباني وليس موضع الحائط عريضاً بحيث تمكن القسمة، رجع الباني على الآبي، ولا يكون ببنائه متطوِّعاً[3].

ولكن إذا قلنا يرجع، فبماذا يرجع؟

ذكر في فتاوى الفضلي أنَّه يرجع بحصته مِمَّا أنفق.

وذهب بعض المتأخرين إلى التفصيل فقالوا: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء. قال الصدر الشهيد رحمه الله: «وبه يفتى»، ثم نقل قول الدامغاني أنَّه إن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء بلا خلاف، أمَّا إن

---

(١) اختلف تفسيرهم للإجبار، قال ابن عابدين ، كتاب القسمة ٩ / ٣٢٧: «وظاهر كلام الخلاصة الثاني أنَّ الجبر بنحو الضرب و الحبس، وقد فسَّره في موضع آخر بأمر القاضي بأن ينفق و يرجع بنصفه، ومثله في البزازيَّة».

(٢) القاعدة عند الحنفيَّة في الأعيان المشتركة: «كل من أجبر أن يفعل مع شريكه، فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لأنه متطوع...، وإن لم يجبر لا يكون متطوعاً». حاشية ابن عابدين، آخر كتاب القضاء، هذه مسائل شتَّى، مطلب فيما لو انهدم المشترك، ٨ / ١٣٢.

(٣) كتاب الحيطان، باب في الحائط يكون بين رجلين... ص ١٥٦ فما بعد (طبعة مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز)، الفتاوى الخانيَّة، الموضع السابق، ٣ / ١١٤، الفتاوى البزازيَّة، كتاب الحيطان، الفصل الثاني في الحائط و عمارته، ٦ / ٤٢٠.

بنى بأمره ففيه روايتان والأصح الرجوع بما أنفق. ومن قال يرجع بقيمة البناء هنا أيضاً فوجهه أنَّ القاضي لا يملك الحجْر على الحرِّ العاقل البالغ، ليقوم إذنه مقام إذنه، وإنما ينتقل الحائط إليه في الحالة التي يريد أن ينتفع به، فينظر إلى قيمته في تلك الحالة.

قال: «والصحيح ما ذكرنا من المختار للفتوى» أي يرجع بما أنفق؛ لأنَّ القاضيَ لما أذن له قام مقام إذن الشريك، فصار كالتوكيل بالإنفاق[١].

وذكر الأدزنوي رحمه الله في هذه المسألة تفصيلاً إن حصل الإصلاح والعمارة في غيبة الشريك، فذكر أنَّ بناء الشريك للحائط بِنِقْضِهِ يُعدُّ تطوُّعاً، أما إن بناه بمواد بناء مِنْ قِبَلِ نفسه لم يكن للذي لم يبنِ أن يحمل عليه حتَّى يُؤديَ نصفَ قيمته[٢].

وفَصَّل المالكية في المسألة تفصيل الحنفية بين ما عليه حمولة، وما لا حمولة عليه؛ فقالوا: إن كان لأحدهما عليه حمولة وجب على الآبي البناء، قال ابن الرامي رحمه الله: «باتفاق أهل المذهب، وهو كحائطٍ السفليُّ لرجل والعلو للآخر»[٣].

أما إن لم يكن لأحد عليه حمولة فقد اختلف المالكية فيه على أقوال ثلاثة: قول بالإجبار، وقول بعدمه، وقول بالتفصيل بين من يملك القدرة على البناء ومن لا يملك.

قال ابن الرامي رحمه الله: والمشهور من المذهب أنَّه لا يُجْبَر، وعليه العمل، وبه الفتوى.

---

(١) ينظر في هذا التفصيل: كتاب الحيطان، الموضع السابق: ص١٦٠ فما بعد.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار و الاشتراك، التصرف في الأعيان المشتركة، ص ١٨١.

(٣) الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي البنَّاء الكلام في الجدار بين داري رجلين، الكلام في الجدار الثالث، ١/ ١٧١

وقد استدلَّ له بأنه مِلْكٌ لو انفرد به لم يُجبر على الإنفاق عليه، فكذلك إذا كان مشتركاً، كما إذا كانت بينهما أرض فطلب الشريك أن يزرعها أو أراد أن يعمر معه، أو القاعة أن يبني معه فيهما، فلا يجبر[١].

والإجبار مرويٌّ عن الإمام مالك رحمه الله، فإذا قلنا به فكيف يكون؟

قال ابن حبيب: يجبره السلطان على بنيانه، فإن لم يكن له ما يبنيه به، يباع عليه من متاعه أو داره ما يبنيه به. والحجة في الإجبار قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[٢].

وجه الاستدلال: أنَّ الشريك لا ينتفي عنه الضرر ولا يصل إلى حقه إلا ببناء الشريك معه. ثُمَّ إنَّ في ذلك مصلحة لهما.

فإن بناه أحدهما فهل يمنع صاحبَه من الانتفاع به حتى يؤدي ما عليه؟

قال مالك رحمه الله: ليس له الانتفاع إلا أن يأمره بهدمه ثم يبنيه معه، أو يعطيه نصف قيمته منقوضاً[٣].

أما الشافعية فقد طردوا مبدأهم في عدم الإجبار، وقالوا: ليس للشريك في الجدار إجبار شريكه على العمارة في الجديد، ولو بهدم الشريكين له لمرمَّة أو لغير ذلك، كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة، ولأنَّ الممتنع يتضرر أيضاً بتكليفه العمارة، والضرر لا يزال بالضرر[٤].

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه ١/ ١٧٣.

(٢) تقدَّم تخريجه، وسيأتي تفصيل الحديث في تخريجه و معناه في الباب الثاني إن شاء الله.

(٣) المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٦.

حتى قالوا: لو هدم أحدهما الجدار المشترك بغير إذن الآخر لزمه أرش النقص لا إعادة البناء، لأنَّ الجدار ليس مثلياً.

وإن أراد أحدهما إعادة المنهدم بآلةٍ لنفسه لم يمنع، وإن أراد إعادته بِنِقْضِهِ المشترك فللآخر منعه، ولو اتفقا أن تزيد حصة الباني بمقدار أجرة بنائه جاز[1].

وقال الحنابلة إن انهدم حائطهما أو سقفهما، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه، أُجْبِرَ، فإن امتنع، أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه. وإن استهدم جدارهما أو سقفهما، وخيف ضرره، نقضاه وجوباً، فإن أبى أحدهما أجبره الحاكم، وأيُّهما هدمه إذَنْ بغير إذْنِ صاحبه فلا شيء عليه[2]. لكن لو هدمه لغير ذلك لزمه إعادته، لتعدِّيه على حِصَّة شريكه، ولا يخرج من عهدة ذلك إلا بإعادته[3].

المناقشة والترجيح:

يُلاحَظُ من تتبُّع كلام الفقهاء في هذه المسألة عكسُ ما قد يتبادر لمن ينظر للأحكام المجملة المعتمدة في المذاهب دون تفصيل واستقراء. إذ الحكم الإجمالي هو اتِّفاق المذاهب الثلاثة على عدم الإجبار، وهو قولٌ قويٌّ عند الحنابلة أيضاً. وبالتالي

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٢٤٧، وقد بحث الخطيب الشربيني إشكال التفريق بين كون البناء بآلته أو بنقض الجدار ثم قال: «ظاهر كلامهم الإطلاق – سواء كان مكان البناء له أو مشتركاً – وهو المعتمد، وإن كان مُشْكِلاً».

(٢) الإقناع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: ويلزم أعلى الجارين بناء سترة...، ٢/ ٣٨٤.

(٣) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الصلح، فصل: ويحرم على الشخص أن يجري ماءً في أرض غيره، ١/ ٣٢٦.

فالجمهور يقدِّمون حريَّة التصرُّف في الملك على دفع الضرر عن الجار أو الشريك، ولكنَّ تتبع الفروع يثبت أنَّ الفقهاء لا يغمضون العين الأخرى في النظر إلى هذه المسألة، وسأذكر بعض المسائل التي مرَّت معنا لأدلِّل على أنَّ الفقهاء حاولوا جهد استطاعتهم التوفيق بين مصلحة الشريكين الجارين، بين مصلحة مريد البناء، وبين مصلحة الآبي الذي تقتضي القواعد العامة عدم إجباره على البناء:

١- فرَّق الحنفية والمالكية بين ما يمكن قسمته وما لا يمكن، فقالوا: إن كان الجزء المشترك لا تمكن قسمته أجبر الآبي على البناء دفعاً للضرر عن الشريك. وإلا لم يجبر لإمكانية دفع الضرر بالقسمة.

٢- فرَّق الحنفية والمالكية بين الجدار الذي لأحدهما عليه حمولة، والجدار الذي لا حمولة لأحدهما عليه، فقالوا: يجبر الآبي في الحالة الأولى دفعاً لضرر صاحب الحمولة خلافاً للقاعدة العامة في عدم الإجبار.

٣- فرَّق المالكية - في الظاهر من تطبيقاتهم - بين ما يتعطَّل بشكل تامٍّ، وبين ما يتعطَّل بشكل جزئي، فقالوا بإجبار الآبي في الأول دون الثاني، لكنَّهم أجازوا لأحد الشريكين الترميم في حالة التعطُّل الجزئي، وتبقى ثمرة هذا الترميم والإصلاح لصالحه حتى يبذل الشريك حِصَّتَه من كلفة الترميم.

٤- ذكر الشافعية وجوب الإجارة للأرض عند الاختلاف في إصلاحها لعدم تعطيلها، قالوا: وبه يندفع الضرر عن الجانبين، وقد ذكر الحنفية بعض الفروع التي تدعم هذا الاتِّجاه.

٥- ذهب الحنابلة في المعتمد عندهم، وهو المذهب القديم عند الشافعي،

ورجَّحه عدد من علماء الشافعية، وروي عن مالكٍ، واختاره بعض علماء المالكية، ومال إليه بعض الحنفية في بعض الفروع، إلى أنَّ الآبي لترميم الجزء المشترك في البناء يجبر عليه احتجاجاً بقوله صلى الله عليه و سلَّم: (لا ضرر ولا ضرار).

وبهذا يتَّضِحُ لنا أنَّ القول بالإجبار ليس قولاً شاذّاً في المذاهب الفقهية، كما أنَّ الفقهاء راعوا الجانبين قدر الاستطاعة توخِّياً للعدل وقصداً للإنصاف، إذ ليس من العدل أن يُجبر الشريك على الترميم في كلِّ حالة، وقد يكون ما يستفيده من هذا الترميم، دون ما يبذله من قيمة الترميم. وقد يكون في حالٍ يعجز عن الترميم فيه، وهو غير مضطر له. وبالتالي ينبغي أن نضع كل ذلك في الاعتبار عند الترجيح.

وبعد ذلك يمكن أن نناقش الرأيين الأساسيين في المسألة: مَنْ يقول بالإجبار، ومَنْ يمنعه.

استدلَّ من يقول بإجبار الآبي بقوله صلى الله عليه و سلَّم: (لا ضرر ولا ضرار)[1]، ذلك أنَّ الملك مشترك، ولا سبيل لأحد الشريكين كي يصل لحقه في استغلال ملكه إلا بالإصلاح والترميم، وإصلاح الملك المشترك ينبغي أن يكون مشتركاً، وفي تقصير الشريك ضرر لاحق بشريكه المريد للبناء. والضرر يُزال[2].

وقالوا: إنَّ الإصلاح يحقِّق مصلحة للطرفين في الوقت الذي يرفع به الضرر عن مريد البناء، وجلب المصالح ودرء المفاسد مقصد الشارع في سائر المعاملات.

وقالوا: إن سائر نفقات الملك المشترك إنما هو على الشركاء، وهذا من نفقات الملك المشترك، فوجب الإجبار عليه.

---

(١) تقدَّم تخريجه، وسيأتي تفصيل الحديث في تخريجه و معناه في الباب الثاني إن شاء الله.

(٢) القاعدة العشرون من قواعد المجلة.

أمَّا من ذهب إلى عدم الإجبار فقد احتجوا بأنَّ الإنسان لا يُجبر على إصلاح ملكه، وهذا من ملكه، وقولُه صلى الله عليه و سلَّم (لا ضرر ولا ضرار) يدلُّ على دفْعِ كلِّ ضرر، وتكليف الإنسان بالعمارة مع رفضه لذلك ضرر ينبغي دفعه.

وقالوا: لو كان الشريكان يملكان أرضاً فامتنع أحدهما من زراعتها لم يجبر، فكذلك هنا.

وإذا نظرنا إلى أدلة الفريقين وجدناها تستند إلى قاعدتين: القاعدة الأولى: كلٌّ يتصرف في ملكه كما يشاء، والقاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار.

والأصل في التوفيق بين هاتين القاعدتين أن التصرُّفَ في الملك مقيَّد بعدم الإضرار البين بالآخرين من شركاء وجوار ومارين....

وهذا التوفيق ممكن في هذه المسألة بالاستفادة من بعض الفروع الفقهية مثل الإجبار على إجارة الأرض عند الشافعية كما تقدَّم آنفاً، ومثل ما ذهب إليه المالكية في حالة التعطُّل الجزئي من أنَّ لأحد الشريكين الإصلاح، ولا يستفيد الشريك الآخر من هذا الإصلاح إلا إن دفع حصته من نفقة الإصلاح، ومثل ما ذهب إليه الحنفية من أنَّ الشريك إذا بنى في غيبة شريكه لم يكن لشريكه الحمل على الجدار إلا إذا دفع حصته مِمَّا أنفق الباني على العمارة. فيمكن أن يقال:

١- إن كان من الممكن القسمة دون أن يتضرَّر أحد الشريكين كانت القسمة هي الحل، ولا يجبر الآبي على البناء.

٢- إن لم تمكن القسمة، أو أمكنت لكن مع ضرر واضح يلحق بأحد الشريكين، فإن الآبي يخيَّر بين واحد من أمورٍ ثلاثة هي:

أ- أن يبني مع شريكه أو يدفع ما يلزمه من قيمة العمارة بقدر حصته.

ب- أن يدفع الضرر اللاحق بمن يريد البناء، كأن يحمل جذوعه بطريقة تغنيه عن البناء ، أو يؤجر الملك المشترك لتأمين نفقة العمارة.

ج- أن يتنازل عن ملكيَّتِهِ في الجزء المشترك بعد بنائه بشرط تعويضه عن حِصَّتِهِ من أرض الحائط.

وقد ذهب القانون المصري في المادة ٨١٤/ ٢ تبعاً للقانون المدني الفرنسي في المادة ٦٥٥ إلى أنَّه يحقُّ لكل شريك إصلاح الحائط المشترك وصيانته، كما يحقُّ له مطالبة شريكه بتجديد الحائط إذا تصدَّع، وكاد أن ينقض. فإن رفض، فله القيام بذلك مع الرجوع عليه من بعد بنصيبه في نفقات الهدم أو إعادة البناء. غير أنَّ القانون الفرنسي زاد ما يتفق مع الفقرة ج في الترجيح المتقدِّم آنفاً حيث نصَّ في المادة ٦٥٦ على أنَّه يمكن للشريك النزول عن حصته في الجدار للتخلص مِمَّا يصيبه من النفقات. لكنَّه أغفل قيمة مكان أساس الجدار، وهذا - من وجهة نظر شرعية - لا يمكن التغاضي عنه. ولكن هذه الأحكام من حيث الجملة لا تبتعد عن الفقه الإسلامي، بل هي قريبة من أحكام المجلَّة، ولا يبعد أن تكون مستفادة منها. أمَّا القانون السوري فقد أغفل أحكام إصلاح الحائط المشترك وتجديده، ورأى الشُّرَّاح أنَّ ما ذهب إليه القانون الفرنسي يمكن الأخذ به ولو دون نصٍّ في القانون السوري، خاصة وأنَّه متفِقٌ مع أحكام المجلَّة في هذا الشأن[1]. أما واضعو مجموعة مواد تقنين الشريعة الإسلامية فقد رأوا إجبار الشريك على الإصلاح بقدر حصته[2]، وهو قول الحنابلة في المعتمد عندهم كما تقدَّم.

---

(١) شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، محمد وحيد الدين سوار، ص ٤٤٨.

(٢) نصت المادة ٨٥٥ في الفقرة الثانية على أنه إذا احتاج الحائط إلى إصلاح، أو لم يعد صالحاً للغرض الذي أُعِدَّ له، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء كلٌّ بنسبة حصته فيه.

ثانياً – أحكام إصلاح مرافق الارتفاق:

سيأتي إن شاء الله بحثٌ خاصٌّ بحقوق الارتفاق من مثل حق المسيل وحق المرور ونحو ذلك. لكنَّ البحث هنا يقتضي تقديمَ البحث في مسألة الترميم والإصلاح إتماماً لمسائل الإصلاح في هذا الموضع، كما تقدَّم الحديث عن إصلاح الجدار المشترك وإن كان مبحثه في الباب الثاني.

والسؤال هنا: إذا كان لأحد الجارين حقُّ ارتفاقٍ على جاره، فحصل ما يقتضي ترميم محلِّ الحقِّ، فعلى من يكون الترميم؟ وكيف تتحدَّد المسؤولية؟.

يُقصد بحقِّ الارتفاق: الحقّ المقرر على عقارٍ لمنفعة عقارٍ مملوك لآخر. وأهمُّ الحقوق الارتفاقية هي: حقُّ الشرب، وحقُّ المجرى، وحقُّ المرور، وحقُّ التعلّي[1]، وسأعرض لبعض أمثلة ذكرها الفقهاء لأُعَمِّم من خلالها حكم إصلاح محلَّات حقوق الارتفاق.

١ – في الفقه الحنفي:

كلُّ ما يكون ملكاً لصاحب العقار المرتفَق به فعليه إصلاحه لأنَّه ملكه، فعمارة السطح الذي يسيل عليه الماء على صاحب السطح؛ لأنَّ صاحب المسيل له حق المسيل دون الملك، والعمارة على المالك. أمَّا لو انسد طريق الماء بطين، فإنَّ تنقيته على صاحب الميزاب؛ لأنَّ ذلك حصل بسببه[2].

---

(١) ينظر: فقه العمران الإسلامي، د. مصطفى أحمد بن حموش، ص ٤٢.

(٢) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، باب مسيل الماء والطريق، الفصل الخامس، ص ١٥٤.

ويطالب صاحبُ حقِّ الارتفاق مالك العقار المرتفَق به بإصلاحه، إذ واجب المالك تقديم محلِّ الارتفاق لصاحب الحق، بحيث يمكن الارتفاق به، فلو كان لإنسان ساباط على حائط آخر فانهدم الحائط، قال المرجي الثقفي رحمه الله: حمْل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط؛ لأنَّ حمله مستحَقٌّ عليه، وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر الخوارزمي رحمه الله، ويريد به أن يملك مطالبته ببناء الحائط[1]. غير أنَّه وقع في الفتاوى: « لرجل مسيل على سطح جاره، فأراد جاره أن يعلِّي السطح أو يبني عليه، له ذلك، و ليس للجار الذي له المسيل منعه، لكن يطالبه حتَّى يسيل ماءه إلى طرف الميزاب، و إن هُدِم السطح أو هدمه المالك ليس لجاره أن يُكلِّفه بالعمارة لأجل إسالة المياه، لكن يبني هو، و يمنع صاحبه من الانتفاع »[2]. و يُشكل هذا من جانبين:

الأول: التفريق بين حمل الساباط و إصلاح السطح مع أنَّ المسألتين من جنس واحد.

الثاني: أنَّهم نصُّوا على أنَّ صاحب السفل لو هدمه بنفسه أُجبِر على البناء بخلاف ما لو انهدم بنفسه، و هنا جعلوا الانهدام كالهدم في الحكم.

و لعلَّ الذي تفيده القواعد هو التزام صاحب العقار الخادم (المرتفَق به) بتأمين حقِّ صاحب الارتفاق على أيِّ شكل كان، وهذا مفاد قولهم: « لكن يطالبه حتَّى يسيِّل ماءه... ». و الله أعلم[3].

---

(١) المرجع السابق، باب في الجذوع المتصلة، ص٧٦.

(٢) شرح المجلَّة، سليم رستم باز، الكتاب العاشر: في أنواع الشركات، الباب الثالث، الفصل الثاني: في المعاملات الجواريَّة، ص ٦٥٨.

(٣) ينظر المرجع السابق، الموضع نفسه، حيث قال تعقيباً على الإشكال الثاني: " فإمَّا أن يكون ما هنا قولاً آخر، أو يُخصُّ ما مرَّ بغير المسيل.

أمَّا لو تسبَّب المسيل بإيذاء الدار المرتفق بها، فيجب إصلاحه على صاحب المسيل، وقد نصت المادة ١٢٣٣ من المجلَّة على أنَّه: « إذا امتلأ المجرور الجاري بحقٍّ في دار آخر أو تشقَّق وحصل منه ضررٌ فاحش لصاحب الدار، فيجبر صاحب المجرور على دفع الضرر »[(١)].

٢- في الفقه المالكي:

قال المالكية: مَنْ كان له مسيل ماء على سطحٍ لرجل فالنفقة للسطح على مالكه دون من له حقُّ المسيل، ومن له شِرْب في بستان لرجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى نفقة فهي عليهما جميعاً.

قالوا: والفرق بين المسألتين أنَّ صاحب المسيل له حقُّ مرور الماء على السطح فعلى صاحب السطح تمكينه من ذلك، وليس له ملك في السطح، فلم تلزمه نفقته عليه، أمَّا صاحب الشرب فهو يملك موضع الماء مع صاحب البستان، فلذلك لزمه الإنفاق على الساقية معه[(٢)].

٣- عند الشافعية:

نصَّ الغزالي رحمه الله في الوسيط على أنَّ من له حقُّ إجراء الماء في أرض الغير فليس

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الرابع في بيان حق المرور والمجرى والمسيل، ٣/ ٢٤٧.

(٢) المعونة للبغدادي، باب في إحياء الموات، فصل فيمن له مسيل ماء على سطح جاره...، ٢/ ١٢٠١ - ١٢٠٢.

عليه العمارة إذا استرمَّت الأرض، وكذا إن كان من جهة الماء على الظاهر من المذهب.[١]

غير أنَّ الشافعية ذكروا جواز الصلح على بعض الارتفاقات كالمجرى والمسيل، ويكون ذلك بيعاً أو إجارة أو عارية حسب الاتفاق بينهما، وقد جرى خلاف حول جواز بيع الحقِّ بالنسبة للمسيل دون مكانه، ولا شكَّ أنَّنا إذا اعتبرنا مكان الارتفاق هو المعقود عليه، إجارة أو بيعاً أو غير ذلك، فسيكون عندئذٍ لكلِّ حالة أحكامُها، فلإجارة المسيل مثلاً أحكام الإجارة وهكذا.

وقد فرَّقوا فيما كان الاحتياج فيه إلى الإصلاح بسبب فعلٍ غير معتادٍ من قِبَلِ المرتفِق، فيكون عليه الإصلاح حينئذٍ، وبين ما كان معتاداً، وعندها فمن كان مالكاً لمكان الارتفاق وجب عليه إصلاحه تبعاً للملكية وهكذا..

وعلى كلٍّ فليس للمرتفِق دخول الأرض المرتفَق بها أو صعود السطح إلا للتنظيف، على أنْ يزيل الفضلات ونحوها من أرض أو سطح الجار بعد التنظيف تفريغاً لملك غيره[٢].

٤- في المذهب الحنبلي:

ذكر الحنابلة جواز الصلح على إجراء ماء سطحه من المطر على سطح جاره، لكنَّهم قالوا: لا يملك صاحب الماء مجراه، بخلاف الساقية.[٣]، وبناء عليه فمسؤولية الترميم

---

(١) الوسيط في المذهب للغزالي، كتاب الصلح، الباب الثاني: في التزاحم على الأملاك، ٤ / ٦٠.

(٢) هذا ظاهر بعض الفروع التي ذكرها الخطيب الشربيني في شرح المنهاج، وينظر: مغني المحتاج له، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٨.

(٣) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: و إن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه، ٦ / ٢٩٧.

والإصلاح تتبع الملك، لكن نصُّوا على أنَّه لا يجوز لصاحب العقار المرتفَق به أن يُحْدِث ما يمنع صاحب حقِّ الارتفاق من استيفاء حقه على الوجه المعتاد، فليس للجار تعلية سطحه –مثلاً– إذا كان ذلك يقدح في حقِّ جري الماء لجاره ولو تأذَّى به[1].

المناقشة والترجيح:

في الحقيقة لا بدَّ من التفريق بين أنواع الارتفاق من حيث سببه، فما كان قديماً لا يُعرف حاله، فقد اتَّفقت المذاهب – كما سيأتي معنا إن شاء الله – على تركه على حاله القديم، فمن كان يجري ماء سطحه مثلاً على سطح جاره ولا يُعرف بِمَ استحقَّ هذا الارتفاق، كان له الارتفاق على أنَّه حقٌّ مكتسب كما نقلته عن الحنفية والشافعية. وما كان من هذا القبيل ولا يُعْرف مصدره فما نقلته من كلام الحنفية والمالكية هنا يوافق العدالة والقواعد العامَّة في الشريعة. فإصلاح المسيل مثلاً على صاحب العقار المرتفِق؛ لأنَّه هو مالكه، أمَّا إصلاح السطح فعلى صاحب العقار المرتفَق به؛ لأنَّه هو مالكه. وقد ذكر ابن هبيرة رحمه الله أنَّ الفقهاء اتفقوا على: « أنَّ من له حقٌّ في إجراء ماء على سطح غيره، أنَّ نفقة السطح على صاحبه »[2]. أمَّا إن كان الارتفاق من قبيل البيع أو الإجارة فحكمه حكمُ كلِّ ما يشبهه من مُلْكٍ أو مُستَأْجَر، فعلى المالك إصلاح

---

(١) ينظر منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الصلح، فصل ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره، ١/ ٣٢٣ – ٣٢٤، وقال في الإقناع (باب الصلح وحكم الجوار ٢/ ٣٨١). "ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره، لم يجز له تعلية سطحه ليمنع الماء، ولو كثر ضرره".

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ، باب التنازع في الجدار، ١ / ٣٢٠.

ملكه، ولا يُجبَر على إصلاح ما يؤجره على خلافٍ تقدَّم تفصيله[١]، والله أعلم.

ولكن هل يُلزم المالك بالإصلاح؟

أمَّا المرتفِق إذا صار استعماله لحقِّ الارتفاق مُلْحِقاً ضرراً بمالك العقار المرتفَق به فَنَعم كما نصَّت عليه المجلة؛ لأنَّ تضرُّرَ المالك من فعل المرتفِق ضرر حاصل في ملكه من غيره، فيجب على مَنْ حصل الضرر بسببه إزالته، وقد تقدَّم قوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار). أمَّا صاحب العقار المرتفَق به فإنَّ من مقتضى العدالة تخفيف العبء عنه ما أمكن؛ لأنَّ الارتفاق في الحقيقة قيد على الملكية، والشرع يتَّجِهُ عموماً لصالح حرِّيَّة المالك في ملكه كما تقدَّم معنا، وعليه فلا يجبر صاحب العقار المرتفَق به على الترميم والإصلاح، لكنَّه يُجبر على تمكين صاحب الحقِّ من الترميم اللازم لاستيفاء حقِّه، وفق الأحكام العامة للارتفاق والتي ستذكر في الباب الثاني إن شاء الله.

وما كان من هذه الحقوق مشتركاً فإصلاحه على الشركاء، وهل يلزمون بذلك؟ الظاهر أنَّه يجري الخلاف هنا كما في إصلاح الحائط المشترك، وقد صرَّح الحنابلة بإلزام الآبي هنا كما صرَّحوا بذلك في مسألة الحائط، فقد قال صاحب الإقناع: « وإذا كان نهرٌ... أو قناة بين جماعة واحتاج إلى عمارة أو كري أو سد بثْقٍ [شق] فيه.. كان غرم ذلك بينهم على حَسَب ملكهم فيه، ويُجْبَرُ الممتنع »[٢].

هذا وقد ذهب القانون السوري مذهباً راعى فيه صاحبَ العقارِ المرتَفقِ به، إذ ذهب إلى أنَّ واجبه ينحصر في عدم فعل ما يمنع صاحب حقِّ الارتفاق من استيفاء

---

(١) إن باع صاحب العقار المرتفق به محل حقِّ الارتفاق صار هذا المحل ملكاً للمرتفق وبالتالي لم يعد حقَّ ارتفاق.

(٢) الإقناع للحجَّاوي، الموضع السابق، ٢/ ٣٨٤-٣٨٥.

حقِّه، أي أنَّ واجبه سلبي فقط، على نحو ما ذكر الحنابلة من منع صاحب السطح من تعليته إن كان للجار عليه حقُّ ارتفاق[1]، وذلك ملاحظة منه للمعنى الذي أشرت إليه من وجوب تخفيف العبء عنه. إلا أنَّه استثنى ما لو اتَّفق صاحبا العقارين على أن يقوم صاحب العقار المرتفَق به بالأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وصيانته، وهذا في اعتقادي لا مانع منه شرعاً، إن كان الارتفاق من قبيل الإجارة، أو كان حقَّاً قديماً وتبرَّع صاحب العقار المرتفق به في الإصلاح، إلا أنَّه في الحالة الثانية لا يُجْبَرُ عليه؛ لأنَّه تبرُّعٌ محض، والله أعلم[2].

المطلب الثاني
ترميم الأجزاء المشتركة في الملكيات المتراكبة

ما أريد الحديث فيه هنا هو حكم إصلاح السفل لأجْلِ العلوِّ أولاً، ثم حكم إصلاح الجزء المشترك بين منزلين وهو لأحدهما سقف وللآخر أرض، وقد بحث الفقهاء ذلك ضمن الحديث عن أحكام العلو والسفل، وهو موضوع له مكانه في

(١) ذكر الحنفية أنه إذا كان من الممكن استيفاء حق الارتفاق بطريقةٍ ما جاز لصاحب السطح تعليته، وقد ذكر الأدرنوي في رياض القاسمين، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، فيما يتعلق بالسقوف، ص ١٤٤، مسألة تؤيِّد هذا وهي: «داران لجارين أحدهما أعلى ومسيل ماء الأعلى على الأخرى، فأراد الأسفل أن يرفع سطحه فله ذلك، لكن يطالبه بوجه مسيله».

(٢) ينظر في موقف القانون السوري، ومخالفته في هذا للقانون المصري: شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، د. وحيد الدين سوار، ص٨٧٠.

الباب الثاني، غير أنَّني سأُقَدِّم ما يتعلَّق بالترميم والإصلاح هنا إتماماً لهذا الموضوع، على أن يكون الحديث عن ملكية الأجزاء المشتركة في موضعه من الباب الثاني.

وسأستعرض آراء الفقهاء في مسؤولية الجارين المتراكبين عن الإصلاح والترميم، وصولاً للترجيح والمقارنة بالقانون السوري إن شاء الله.

١- المذهب الحنفي:

قال الحنفية: لو انهدم السفل بلا صنع ربِّه لم يجبر على البناء لعدم التعدِّي، ولذي العلوِّ أن يبني ثم يرجع بما أنفق إن بنى بإذنه أو إذن القاضي، فإن لم يستأذنه، ولم يأذن له القاضي، رجع بالقيمة يوم البناء[١]. وهذا بخلاف ما تقدَّم عندهم من أنَّه في الدار المشتركة، لو بنى أحدهما كان متبرِّعاً. والفرق بين الصورتين أنَّ صاحب العلوِّ مضطرٌّ للبناء فأشبه الشريك فيما لا يقسم، أمَّا الشريك في الدار المشتركة فليس بمضطر، لإمكان القسمة[٢].

أمَّا إذا هدم صاحب السفل داره، فيجبر على بنائه؛ لأنَّه تعدَّى على حق صاحب العلو[٣]، وهو – أي الحق – قرار العلو، أي أنَّ له حقَّ التعلِّي، وهو حقٌّ يجب على صاحب السفل أن يمكِّنه منه وألا يفعل ما يمنع استيفاءه؛ لأنَّه من حقوق الارتفاق.

وقد ذكر ابن عابدين رحمه الله أنَّه وقع في كلام الحنفية في هذه المسألة اضطراب كثير، لكنَّه لخَّص المسألة بما يشمل الشريك وصاحب العلوِّ فقال:

(١) حاشية ابن عابدين، كتاب القضاء، باب كتاب القاضي إلى القاضي، مسائل شتى، ٨/ ١٤٧.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

«إن لم يُضطرَّ بأن أمكنه القسمة فعمَّر بلا أمر فهو متبرِّع، وإلا فإن كان شريكه يجبر على العمل معه ككري النهر ونحوه، فكذلك، وإن كان شريكه لا يُجْبَرُ كمسألة السفل – وهي مسألتنا – لا يكون متبرِّعاً، بل يرجع بما أنفق إن بنى بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء يوم البناء»[١].

ولكن، كيف يمكن لصاحب العلوِّ أن يُحصِّل ما أنفقه في حالة انهدام السفل بنفسه ؟ قالوا: له أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يردَّ عليه قيمة البناء[٢].

وقد استدلَّ الحنفية لعدم القول بإجبار صاحب السفل على البناء إذا انهدم بنفسه بأنَّه لو أُجْبِرَ إنما يُجبَرَ لحقِّه أو لحقِّ ذي العلوِّ، والإنسان لا يجبر على بناء ملكه، فلا يجبر لحقِّه إذاً. وحقُّ صاحب العلوِّ فات دون تعدٍّ منه، فلا يجبر على بناء ما لم يتعدَّ بانهدامه، فلا يجبر لحقِّ ذي العلوِّ. وبالتالي يقال لذي العلوِّ: «ليس لك طريق إلى حقِّك سوى أن تبني السفل بنفسك لو شئت، فلو بناه فله أن يمنع ذي السفل حتى يؤدي له قيمة البناء»[٣].

هذا وقد نصَّ الحنفية على أنَّ حكم انهدام العلو كحكم انهدام السفل؛ لأنَّ لكلٍّ من صاحب السفل والعلو حقٌّ في ملك الآخر، لذي العلوِّ حقُّ قراره، ولذي السفل حقُّ دفع المطر والشمس عن السفل، وعليه لو هَدَمَ علوَّه أُجْبِرَ على بنائه، أمَّا لو انهدم دون صنعه فلا يجبر لعدم تعدِّيه[٤].

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص١٤٨.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في العلو والسفل، ص١٣٧.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص١٤١.

(٤) حاشية ابن عابدين، الموضع السابق، ص١٤٨-١٤٩.

أمَّا ترميم السقف، فإنَّ الحنفية ذهبوا إلى أنَّ ملكية السقف إنَّما هي لصاحب السفل، فسقف السفل وجذوعه وبواريه وطينه لصاحب السفل، وليس لصاحب العلوِّ إلا حقُّ السكن والمقام عليه[١]. وبناء على ذلك فإن تطيين سقف السفل لا يجب على واحد منهما. أمَّا ذو العلو فلعدم وجوب إصلاح ملك الغير عليه، وأما ذو السفل فلعدم إجباره على إصلاح ملكه. فإن تضرَّر صاحب السفل من ماء صاحب العلو الساقط عبر السقف، فإن كان ذلك بتعدٍّ من صاحب العلو، بأن تلف الطين بغير الاستخدام المأذون فيه شرعاً، وجب عليه إزالة الضرر؛ لأنَّه ضامن بتعديه، وإلا لم يجب، فإن شاء صاحب السفل طيَّنه ورفع ضرره وكفَّ الماء عنه، وإن شاء تحمَّل ضرره[٢].

بقي التنبيه أخيراً على أنَّ تعليق العلوِّ حالة إصلاح السفل على صاحبه، أي على صاحب العلوِّ، فلو قصَّر في ذلك لم يضمن صاحب السفل إن انهدم شيء من العلوِّ حال الإصلاح دون تعدٍّ منه[٣].

٢- المذهب المالكي:

قال المالكية: لو كانت هناك دار لرجل وعليها علو لآخر، وفوق العلوِّ علوٌّ لثالث، فانهدمت وما فوقها، أجبر صاحب السفليِّ على البناء، ثم يُجبر صاحب العلو الأسفل حتى يصير لصاحب العلو الثالث أن يبني، فإن شاء بنى، وإن شاء ترك. فإن

---

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الموضع السابق، ص١٤٠.

(٢) حاشية ابن عابدين، الموضع السابق، ص١٤٩.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

لم يكن لصاحب السفلي مالٌ يبني به وجب عليه أن يبيعه ممن يبنيه، أما إن كان له مال فيجب عليه البناء (أي أنَّه لا يجوز أن يبيعه بشرط البناء).

لكن قال ابن القطَّان: إن اختار صاحب العلوِّ أن يبنيه من ماله ويمنع صاحب السفلي من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق، جاز، ولم يجبر صاحبُ السفلي على البناء[1].

هذا لو انهدم السفلي كلُّه، فما حكم ما لو انهدم السقف أو جزء منه؟

قال سحنون: قلت لابن القاسم، إذا كانت غرفة فوق بيت فانكسرت خشبة من سقف هذا البيت وفوقها غرفة، كان على رب البيت الأسفل إصلاح هذه الخشبة؟

قال: قال مالك: يُجْبَرُ على أن يصلحها لأنَّ فوقها غرفة.

وكذلك هذا البيت الذي فوقه غرفة لغير رب البيت إذا رثَّت حيطان البيت كان على رب البيت السفل إصلاح الحيطان لئلا تنهدم غرفة الأعلى[2].

وهذا يعني أنَّ المالكية يقولون بإجبار صاحب السفلي على الإصلاح مطلقاً، سواء كانت العلَّة سماوية أو بتعدٍ، وسواء كانت الدار قد استرمَّت أو انهدمت أو تداعى بعض جدرانها أو سقطت خشبة من سقفها، مِمَّا يمكن أن يؤثر على استيفاء صاحب العلوِّ لحقه في القرار[3]. وقد سئل مالك عن الرجلين يكون لهما المنزل لأحدهما الأسفل وللآخر الأعلى فينكسر السقف الأدنى الذي هو سقف البيت

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام فيما يجبر صاحب السفلي على البناء...، ١/ ٣٨٢-٣٨٣.

(٢) كتاب الجدار لعيسى بن موسى، القضاء في الدار يكون في السفل منها لرجل، والعلو لرجل آخر، تنهدم أو يعتل السفل، ص١٣٣.

(٣) ينظر: التاج و الإكليل للموَّاق، باب الشركة، ٧ / ١١٠.

الأسفل على من ترى إصلاحه؟ قال: على الأسفل، فقلت له: الخشب والحديد؟ قال: نعم[١].

أمَّا صاحب العلوِّ فلا يُلزم ببناء علوِّه وإن تضرَّر صاحب السفل، فقد قال أشهب: «وإن تهدَّم العلو والأسفل أجبر صاحب السفل على بنيانه، ولا يجبر صاحب العلوِّ، فإن أبى [أي صاحب الأسفل] قيل له: بع »[٢].

أمَّا تعليق العلوِّ[٣] فللمالكية فيه ثلاثة أقوال:

الأول: أجر الدعائم على صاحب السفليّ حتى يصلح سفليَّه، لأنَّ عليه أن يحمل العلوَّ إمَّا على بنيان أو على تعليق. وهو المشهور وعليه العمل[٤].

الثاني: الأجر على صاحب العلو، وبه أخذ أبو الحسن اللخمي.

الثالث: وهو لابن شعبان، قال: هو على صاحب العلو إلا أن يكون صاحب السفلي هدمه من غير حاجة تدعو إلى هدمه[٥].

وهذا كله فيما إذا كان البيت السفلي هو المحتاج لترميم وإصلاح وبناء، أما لو

---

(١) كتاب الجدار لعيسى بن موسى ، الموضع السابق، ص١٣٦-١٣٧ .

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه ص١٣٤-١٣٥ .

(٣) المراد بالتعليق: حمله على خُشُب ونحوها، ينظر: مواهب الجليل للحطَّاب، باب الشركة، ١ / ١١١ .

(٤) ذكر الموَّاق أنَّ شرط ذلك أن لايهدمه صاحب العلو، ينظر: التاج و الإكليل، الموضع السابق.

(٥) الإعلان لابن الرامي، الكلام في تعليق العلو...، ١/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠، وهذا التفريق في القول الثالث هو ظاهر ما رواه صاحب كتاب الجدار عن ابن القاسم، راجع كتابه في الموضع السابق، ص ١٣٥-١٣٦.

كان العلويُّ بحاجة لذلك فتعليقه على صاحبه بالإجماع[١].

٣- المذهب الشافعي:

أجرى الشافعية حكم هذا الباب على نحو ما قالوا في الجدار المشترك، أي أنَّهم ذهبوا فيه – على الجديد – مذهب عدم الإجبار، فقد صرَّح الخطيب الشربيني بأنَّه «لو كان علوُّ الدار لواحد وسفلها لآخر، وانهدمت، فليس للأوَّل إجبار الثاني على إعادة السفل، ولا للثاني إجبار الأول على معاونته في إعادته»[٢].

لكن قالوا: لصاحب العلوِّ بناء السفل بماله ويكون المعاد ملكه، ولصاحب السفل السكنى في المُعاد لأنَّ الأرض ملكه، لكن ليس له الانتفاع بفتح كوَّة ونحوها، وللأعلى هدمه متى شاء، فإن رضي صاحب السفل ببنائه قبل إتمام صاحب العلوِّ مُكِّنَ من ذلك، فإن أتمَّ صاحب العلوِّ لم يكن لصاحب السفل هدمه؛ لأنَّه قصَّر هو ببنائه عندما طُلِب منه، ولو بنى صاحب العلوِّ السفل دون طلب كان لصاحب السفل هدمه ما لم يبن صاحب العلوِّ عليه علوَّه، فإن بناه جاز لصاحب السفل أن يتملَّكه بالقيمة وليس له هدمه[٣].

---

(١) الإعلان، الموضع السابق.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة،٢/ ٢٤٧.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ٢٤٨.

٤- المذهب الحنبلي:

ذكر ابن قدامة رحمه الله روايتين في حكم إجبار صاحب السفل على البناء عند مطالبة صاحب العلوِّ له:

إحداهما: يُجْبَر، وهو قول المالكية، وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي – القول القديم –، وعليه يجبر صاحب السفل على البناء وحده؛ لأنَّه ملكه خاصة.

الثانية: لا يجبر، وهو قول الحنفية. وعلى الروايتين لو أراد صاحب العلوِّ بناءه لم يمنع.

وعليه: لو بنى صاحب العلوِّ السفل بآلته بقي على ما كان عليه قبل انهدامه، ويعتبر بناؤه تبرُّعاً، وإن بناه بآلةٍ مِنْ عِنْده فله منع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يؤديَ قيمته. وهل له أن يسكن دون دفع القيمة كما ذهب إليه الشافعي، أو لا ينتفع مطلقاً لا بالسكنى ولا بغيرها كما قاله الحنفية. يحتمل كلام الإمام أحمد كلا التفسيرين[1].

وذكر ابن قدامة رحمه الله رواية تقضي بإجبار صاحب العلوِّ على مساعدة صاحب السفل في البناء، وهي لا تتخرَّج على الرواية الأولى بالإجبار، وإنما تتفرَّع عن الرواية الثانية. على أنَّ الصحيح الإجبار كما تقدَّم في الجدار المشترك. ولذا قال في الإقناع: «ولو انهدم سُفْلٌ علوُّه لغيره، انفرد صاحب السُّفل ببنائه وأجبر عليه، وإن كان على

(١) المغني لابن قدامة، الحائط المشترك بين مالكين...، ٥/ ٤٨-٤٩، (طبعة دار الفكر).

العلوِّ طبقة ثالثة، فصاحب الوسط مَعَ مَنْ فَوْقَهُ، كمن تحته معه»[١].

وحكم السقف المشترك كحكم الحائط المشترك، الصحيحُ إجبار صاحبي العلو والسفل على البناء، فلا يُكلَّف صاحب السفل بناءه وحده؛ لأنَّه ملكٌ لهما[٢].

المناقشة والترجيح:

لا بُدَّ من تلخيص مذاهب الأئمة بين يدي الترجيح بينها، إذ ما هو محل اتِّفاق ككون إصلاح العلوِّ على صاحبه لا حاجة للبحث والمناقشة فيه. وإنما أستعرض أهمَّ الاختلافات ليُصارَ إلى الترجيح بينها:

١- ذهب المالكية والحنابلة في الصحيح عندهم إلى أنَّ صاحب السفل يُجبَرَ على إصلاحه لمصلحة صاحب العلوِّ، وهو قول الحنفية فيما إذا كان الهدم بفعل صاحب السفل لتعدِّيه، كما هو قول الشافعية في القديم.

٢- ذهب الحنفية والشافعية – في الجديد – إلى أنَّ صاحب السفل لا يجبر على إصلاحه إن انهدم دون فعلٍ منه، لكن قالوا لو بناه صاحب العلو جاز، ويمنع صاحب السفل من سكناه عند الحنفية ومن الانتفاع بجدرانه عند الشافعية حتى يؤدي قيمته.

٣- السقف ملك صاحب السفلي عند الحنفية والمالكية، وهو بينهما عند الشافعية والحنابلة ما لم يدل الدليل على غير ذلك. وعليه فحكمه عندهما حكم الجدار المشترك تماماً.

(١) الإقناع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: ويلزم أعلى الجارين بناء السترة..، ٢/ ٣٨٤.
(٢) المغني، الموضع السابق، ص٤٨.

أما ملكية السقف فموضع الحديث فيها الباب الثاني، ووجوب الإصلاح تابع للملكية، لكن لو أثَّر ضعف السقف على حق التعلِّي وجب إصلاحه على مالك السفلي، أو يشترك مع مالك العلوِّ في ذلك إن قلنا إنَّه ملكهما.

أما إجبار الممتنع عن البناء، فالظاهر ترجيح مذهب الحنفية في التسوية بين السفل والعلو إن استهدم أحدهما؛ لأنَّ للأعلى حق القرار وللأسفل حق الستر فلا معنى للتفريق بينهما.

وهل يُجبَر صاحب السفلي على البناء مطلقاً، أو لا يجبر أبداً، أو يجبر إذا كان الهدم بفعله؟ أقوال متعددة للفقهاء كما تقدَّم، وليس في المسألة نصٌّ خاصٌّ يمكن الرجوع إليه، وقد ذكرت بعض ما استند إليه الفقهاء في المطلب السابق، ولا شكَّ أنَّ الخلاف هنا قريب من الخلاف هناك. لكن يجب القول بإلزام صاحب السفليِّ بالإصلاح إن كان سبب الفساد من جهته أو بفعل فاعل. أما إن كان الانهدام بسبب طوفان أو زلزال أو نحو ذلك فلا سبيل لإلزام صاحب السفل على بناء سفله إذا لم يُرِدْ ذلك. ومن حقِّ صاحب العلو أن يبني السفل ليتوصَّل إلى حقِّه، لكن هل يمنع صاحب السفل من السكنى أو من الانتفاع بما بناه فقط لأنَّ الأرض لصاحب السفل؟ هذه المسألة بحاجة إلى نظرة عادلة لكلا المالكين:

أمَّا صاحب السفليّ فله الحقُّ في أرضه المملوكة له. ولكن ملكيته لا تخوِّله سكناً في بيت ذي جدران وسقف وأعمدة.

وأمَّا صاحب العلويِّ فليس من حقِّه منع صاحب السفلي من أرضه التي يملكها. و لعلَّ الراجح في هذه المسألة ـ و الله أعلم ـ أن يُخيَّر صاحب السفلي بين

دَفْعِ ما أنفقه صاحب العلو ليعود إلى بيته، أو يبيع الأرض لصاحب العلو فيتملك صاحب العلو البيت الأسفل كاملاً. وينظر القاضي في إمهال صاحب السفلي في دفع ما يتوجَّب عليه لأنَّه الأحق بملكه.

لكن، لو قيل: كيف يُلْزَمُ صاحب السفلي على بيع ملكه؟

أقول: هذه ضرورة لا مندوحة عنها، وهو قول المالكية إن امتنع السفلي عن البناء. والله أعلم.

أمَّا حفظ العلو حال الترميم فمن واجب مالكه، إذ لا يكلَّف صاحب السفل بحفظ ملك غيره إذا آذنه بالإصلاح و وجوبِ دعمِ علوِّه إبَّان الترميم. وتكون نفقة الدعائم على صاحب العلو تبعاً لملكه له.

وهذا كله عند الاختلاف، أما لو تصالحا – وهذا شأن المسلم المحسن – فالأمر كما اصطلحا عليه. ولا بدَّ في مثل هذا المواضع من التسامح، وإلا تعطَّلت مصالح الجانبين.

وأخيراً أذكِّر بأنَّ القانون السوري قد فرَّق بين البناء القديم الذي كان فيه تحديدٌ لملكية أجزاء الطبقات تابعاً للفقه الإسلامي، فأثبت أحكام المجلَّة المستمدَّة من الفقه الحنفي لهذا النوع من البناء، وبين الأبنية الحديثة التي تعتمد نظام الطبقات المتعددة وما يتبع ذلك من أشياء مشتركة كالدَّرج والمصاعد ونحو ذلك. واعتبر هذا النوع خاضعاً لنظامٍ جديدٍ يقوم على الملكية المشتركة لجميع من يسكن البناء ذا الطوابق المتعددة في الأجزاء المشتركة، ومنها الأرض والجدران الخارجية للبناء وفناء البناء وغير ذلك. وإصلاح هذه الأجزاء حسب القانون السوري المستمد من القانون

الفرنسي واجبٌ على جميع سكان البناء، أمَّا ما كان مشتركاً بين جارين فيلزمان بإصلاحه معاً[1]. ولعلَّ هذا التكييف القانوني الجديد لا يخالف الاتِّجاه العام في الفقه الإسلامي ولذا تبنَّاه واضعو مجموعة مواد تقنين الشريعة الإسلامية فنصوا في المادة ٨٥٩ (إذا تعدَّد ملَّاك طبقات الدار أو شُققها المختلفة، فإنَّهم يُعدُّون شركاء في ملكية الأرض المقام عليها البناء والأرض المحيطة به وهيكل البناء وأجزائه وملحقاته المعدَّة للاستعمال المشترك بين الجميع أو التي تتوقف عليها متانة البناء، وبوجه خاص الأساسات والأعمدة والجدران الرئيسية وقواعد الأرضيات والأسطح والمداخل والأفنية والممرات والدهاليز والسلالم والمصاعد والأماكن المخصصة للعاملين في خدمة البناء أو الخدمات المشتركة وكل أنواع الأنابيب والأجهزة إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة وتقتصر منفعته على مالكها. كل هذا ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه).

ونصوا في المادة ٨٦٠ (الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض المُلَّاك، تكون ملكاً مشتركاً لهؤلاء الملاك. فالحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين)

وأرى أن يؤخذ بمقتضى هاتين المادتين في الأبنية الحديثة ذات الطبقات المتعدِّدة، ويبقى حكم الأبنية القديمة خاضعاً للترجيح المتقدِّم – والله أعلم.

---

(١) ينظر تفصيل ذلك في كتاب د. وحيد سوار: الحقوق العينية الأصلية، ص ٤٤٨ وما بعد.

المبحث الثالث
أحكام إصلاح الأوقاف وترميمها

الوقفُ هو تحبيس الأصل و التصدُّق بالمنفعة[1]. غير أنَّ أبا حنيفة رحمه الله عرَّفه بأنَّه: « حبس العين على ملك الواقف والتصدُّق بالمنفعة »[2]. ذلك أنَّ الأصل عنده أنَّ الوقف غير لازم كالعاريَّة، و المعتمد عند الحنفيَّة ـ وهو قول الجمهور ـ أنَّ الوقف لازم و الملكيّة لا تبقى للواقف[3]. لكن هل مسؤوليته عن الوقف تنتهي؟ وما مدى الالتزام بشرطه في ترميم وقفه؟ وباختصار: على مَنْ تقعُ مسؤولية ذلك بغضِّ النظر عن خلافات الفقهاء في تعريف الوقف وأحكام فروعه المختلفة؟

إنَّ الوقف إمَّا أن يكون وقفاً أهلياً، والمقصود به ما وُقِفَ في ابتداء الأمر على أُناسٍ معينين ولو جعل آخره لجهة خيرية، أو وقفاً خيرياً، وهو الذي يوقف ابتداء عل جهة خيرية كوقف الأرض لبناء مستشفى أو مسجد ونحو ذلك. و الفرق الأساسي بينهما يتمثَّل في الجهة الموقوف عليها ابتداءً، فإن كانت جهة خيريَّة كان وقفاً خيريَّاً ولو حُدِّد ذلك بمدة ثم جُعِل من بعدها لأولاد الواقف مثلاً، و إن كانت

---

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الوقوف و العطايا، ٦/ ٢٠٦.

(٢) حاشية ابن عابدين، كتاب الوقف، ٦ / ٥١٩ الاختيار للموصلي، كتاب الوقف، ٢/ ٤٧.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، الموضع السابق، ٦ / ٢٠ ـ٢١، المعونة للبغدادي، كتاب الحبس...، ٣/ ١٥٩١. مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الوقف، ٢/ ٤٨٥ ، منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب الوقف، فصل: و يلزم الوقف... ٢/ ٩.

أشخاصاً معيَّنين ثم من بعدهم لجهة خيرية كان وقفاً أهلياً[١]. وهناك اختلاف في أحكام الإصلاح بين النوعين، لأنَّ الوقف الأهلي هناك مَنْ يستثمره وبالتالي يكون عليه واجب تجاهه لأنَّ الغرم بالغنم. أمَّا الوقف الخيري فهو لمصلحة عامَّة وليس ثَمَّ مستفيد محدَّدٌ إلا أن يكون ناظراً للوقف.

وبناء على اختلاف الأحكام بين الوقف الأهلي والوقف الخيري، سأعقد مطلبين أُبيِّن في كُلِّ مطلب أحكام العمارة والترميم الخاص بنوع الوقف، مستعرضاً أقوال المذاهب في ذلك بالمقارنة مع أحكام الأوقاف الخيرية من جهة إصلاحها في القانون السوري، وإن كان الوقف الأهلي قد أُلغي في القانونين السوري والمصري كما سنرى.

المطلب الأول
إصلاح الوقف الأهلي وترميمه

معنى الوقف الأهلي أن يُحبِّس المالك ملكه ثم يجعل منفعته كثمرة أشجاره وسكن داره لأشخاص معيَّنين كفقراء أقربائه، فيصبح الحقُّ في منفعة الملك للموقوف عليهم، دون أن يملكوا أصل الوقف. والأصل فيه حديث الشيخين عن ابن عمر « أنَّ عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله، أصبت أرضاً

(١) ينظر: الفقه الإسلامي و أدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي ١٠ / ٧٦٠٧، أحكام الوصايا و الأوقاف، د. بدران أبو العينين بدران، ص ٢٧٣.

بخيبر، لم أُصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ فقال: (إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها، فتصدَّق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرِّقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على مَنْ وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطعِم غير متموِّل) »[1] وقد يتعرَّض البناء الموقوف إلى ما يحتاج معه إلى مَرَمَّة، فعلى من ترميمه؟ أهو على الواقف، أو على الموقوف عليه، أو من غلَّته إن كان له غلَّة؟

سأعرض لأقوال العلماء في المذاهب الأربعة في هذه المسألة وما يتعلَّق بها من عمارة الأوقاف الأهلية وإصلاحها وإن كانت أحكام ذلك بالجملة متقاربة كما سنرى إن شاء الله.

أحكام ترميم الوقف الأهلي عند الحنفية:

فرَّق الحنفية بين أن يكون الموقوف عليه غنياً فيكون الإصلاح عليه من ماله ليكون الغنم بالغرم، ولأنه معيَّن يُمكن مطالبته. وبين أن يكون فقيراً فلا يُلْزَمُ بالإصلاح من ماله بل يُرمَّمُ من غلَّة الوقف إن كان له غلَّة. فإن لم يكن له غلَّة، أو أبى الغني النفقة على الترميم آجَرَ القاضي الدار (أو نحوها) وعمرها بأجرتها ثم ردَّها إلى من له السكنى. رعاية لحقِّ الواقف في الثواب، وحقِّ الموقوف عليه في السكنى، لأنَّه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً فيبطل الحقان. ولا يكره الممتنع عن العمارة؛ لأنَّه يتلف مال نفسه. وقالوا: إنَّ المُسْتَحَقَّ من العمارة بقدر ما يبقى الموقوف

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف ٢٥٨٦، ومسلم في الوصيَّة، باب الوقف ١٦٣٣.

على ما كان عليه، وكذلك لو خرب يبنى كما كان، ولا يزاد على ما كان عليه قبل استرمامه أو انهدامه(١).

ولا شكَّ أنَّ إجارة الدار الموقوفة لإصلاحها نوع استحسان، وعدم الإجبار على البناء مقتضى القياس؛ لأنَّه لا يلزم أحد بالمرمَّة إلا أن يكون متعدياً في غير ملكه. و بذلك نعلم أنَّ الحنفية طردوا أصلهم في أحكام الترميم هنا، غير أنَّ تضرر الواقف بانقطاع ثوابه ألجأهم إلى الاستحسان، فجمعوا بينه وبين القياس بأن لا يجبروا على المرمَّة من جهة، ويلزموا الساكن بتخلية الدار حتى تُصْلَحَ من غلَّتها من جهة أخرى(٢).

هذا إذا كان المُسْتحِقُّ للسَّكن واحداً، أمَّا لو كانوا جماعة، فالترميم عليهم مجتمعين، سواء كانوا ساكنين أم لا، فلو كان بعض المستحقين غير ساكن فيها لزمه التعمير مع الساكنين؛ لأنَّ تركه لحقه لا يُسْقِطُ حقَّ الوقف(٣). أمَّا مَنْ له الاستغلال فلا تجب عليه العمارة؛ لأنَّه لا سكنى له، وما قاله بعض الحنفية من أنَّ العمارة (الترميم) على مَنْ يستحِقُّ الغلَّة فمحمول على أنَّ العمارة في غلتها(٤). لكن لو شرط الواقف الترميم على المستحق فهل يجبر عليه؟ الصحيح لا، وقد اختلف الحنفية في صحة هذا الشرط، والذي صحَّحه ابن عابدين أنَّه لا يَصِحُّ(٥).

---

(١) الاختيار للموصلي، كتاب الوقف، ٢/ ٥٠-٥١.

(٢) ينظر ما نقله الأدرنوي في رياض القاسمين، الكتاب السادس: أحكام الأوقاف، أحكام العمارة في الأوقاف، ص ٣٢١.

(٣) حاشية ابن عابدين كتاب الوقف، مطلب: في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة ٦ / ٤٤٤.

(٤) المرجع السابق، مطلب من له السكنى لا يملك الاستغلال، ٦ / ٤٤٦.

(٥) نفسه، ٦ / ٤٤٧.

غيرَ أنَّه كثيراً ما يوقف المالك الدار على فلان ثم إذا مات على فلان، فَيُحْدِثُ الأوَّلُ عند ترميم الدار شيئاً من العمارة أو التحسين، فيطالب الورثة بذلك، إمَّا بما زاد في الموقوف أو بقيمته إن تعذَّر فصله، فعَلى مَنْ يجب دفع قيمة المرمَّة والتحسينات؟

قال الحنفية: إنما يجب دفع قيمة ذلك وقت مطالبتهم من قِبَلِ مُسْتحِقِّ السُّكنى، فإن فعل كانت المرمَّة التي أحدثها الميت في هذه الدار له، وإن أبى أن يعطي قيمة المرمَّة أُجِّرت الدار الموقوفة وأعطي الورثة قيمة مَرَمَّتِها من أجرتها، ثم يعود مُسْتَحِقُّ السكنى إليها بعد ذلك[1].

ومن المسائل التي عرض لها الحنفية في هذا الباب، مما يوضِّح الرؤية العامة للفقه الحنفي تجاه مسألة الترميم والإصلاح، والتي تطَّرد في كل مسائله، مع ملاحظة خصوصية الوقف حيثُ يُفتى ويُقضى - كما قالوا - بكل ما هو أنفع للوقف، مسألةٌ ذكرها الأدرنوي رحمه الله تتعلَّق باشتراك جماعة في دكان، قسمٌ منها وقف، وقسمٌ منها ملك لغير الموقوف عليهم. واسترمَّت الدُّكان، وأبى الشركاء بناءها، فما الحكم؟ «أجاب: صرَّح علماؤنا بأن المشترك إذا انهدم فأبى أحد الشريكين أو أحد الشركاء العمارة، إن احتمل القسمة لا جبر، ويقسم، وإلا بنى الشريك ثم يؤجره ليرجع»[2].

ولا شكَّ أنَّ حالة عدم قابلية القسمة مبنية على جواز وقف المشاع، وهي مسألة اختلفت فيها أنظار الحنفية.

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص٣٢٣.

ومنها لو مال حانوت موقوف على حوانيت مملوكة، وأبى المتولي أن يعمر الوقف، فإن كان للوقف غلَّة فلأصحاب الحوانيت أن تؤاخذ القيِّم بتسوية الحائط المائل من غلَّة الوقف، وإن لم يكن للوقف غلَّةٌ أَمَرَهُ القاضي بالاستدانة على الوقف لإصلاحه[١].

- عند المالكية:

ذهب المالكية إلى أنَّ إصلاح الوقف ليس على الموقوف عليه، بل هو من غلَّة الوقف مطلقاً، ولا يُلْزَمُ الواقف ولا الموقوف عليه بالمرمَّة. ويمكن للناظر أن يكري الدار الموقوفة لأجل إصلاحها. فإن رضي الموقوف عليه بإصلاحها تركه الناظر له، وإلا ألزمه بالخروج مدة الإجارة، ثم إذا انقضت المدة التي تكفي أجرتها للإصلاح عاد الموقوف عليه لسكناها[٢].

ولو اشترط الواقف أنَّه إذا احتاج الوقف للعمارة، ولم يكن عند الموقوف عليه ما يعمره به، أن يُباع منه مقدار ما يعمر به ما خرب، صحَّ ويُعْمَلُ بشرطه[٣].

أمَّا إذا اشترط إصلاحه على المستحق، فإنه يُلغى الشرط، والوقف صحيح ويصلَح من غلَّته[٤].

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص٣٢٤.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب: صحَّ وقف مملوك، ٤ / ١٣٩ ـ ١٤٠.

(٣) شرح ألفاظ الواقفين للحطاب، اللفظ الثالث عشر، التنبيه التاسع: لو اشترط لو احتاج الحبس لإصلاح بيع بعضه... ص١٩٢.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، الموضع السابق، ١٣٨ ـ ١٣٩.

وبهذا يظهر أنَّ المالكية وافقوا الحنفية في مسؤولية الإصلاح من حيث الجملة، إذ لم يوجبوا على الواقف أو الموقوف عليه الإصلاح، بل جعلوا الإصلاح في غلَّة الوقف. كما وافقوهم أيضاً في مسألة إيجار الوقف لإصلاحه إذا لم يكن في غلَّته ما يكفي لإصلاحه، أو لم يكن له غلَّة أصلاً.

- عند الشافعية:

قال الشافعية: مؤنة عمارة الموقوف مِنْ حيثُ شرَطَها الواقف، من ماله أو من مال الوقف، فإن لم يكن قد حدَّد وجهةً لمؤنة العمارة كانت من غلَّة الموقوف، ولا تكون العمارة من بيت المال.

وقالوا: تُقَدَّمُ عمارة الموقوف على حقِّ الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف[1]. ووظيفة العمارة والترميم والإصلاح على ناظر الوقف إلا إذا نصَّ الواقف على خلاف ذلك[2].

وبناء على تقديم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم، ذهب الشافعية إلى رأي الحنفية والمالكية في إيجار الوقف مُدَّةً للاستفادة من أجرته في الإصلاح، حتى لو شرط الواقف أن لا يؤجر؛ لأنَّ المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الواقف، فجاز مخالفة شرطه للضرورة[3]. قالوا: وللناظر منع الموقوف عليه من السكنى ليؤجرها للعمارة إن اقتضاها الحال؛ لأنَّه إذا لم يمنعه لربَّما أدى ذلك إلى الخراب[4].

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الوقف، فصل في أحكام الوقف المعنوية، ٢/ ٥٠٨.

(٢) المرجع السابق، كتاب الوقف، فصل: بيان النظر على الوقف..، ٢/ ٥١٠.

(٣) المرجع السابق، كتاب الوقف، ٢/ ٤٩٧.

(٤) المرجع السابق، كتاب الوقف، فصل: في أحكام الوقف المعنوية، ٢/ ٥٠٣.

- عند الحنابلة:

وافق الحنابلة الشافعية في اعتبار شرط الواقف أولاً في تحديد مسؤولية ومؤنة العمارة والإصلاح[١]، وأنَّ وظيفة العمارة على ناظر الوقف إن لم ينصَّ على خلاف ذلك[٢].

فإن لم يَنُصَّ الواقفُ على تحديد مصدر نفقة عمارته وإصلاحه، فتكون في غلَّته، فإن لم يكن له غلَّة، فإمَّا أن يصلحه الموقوف عليه، أو يؤجر بقدر ما يفي بنفقة مرمَّته. قال في الإقناع: « وإن كان ما لا روح فيه، كالعقار ونحوه، لم تجب عمارته على أحد إلا بشرط، فإن شرط الواقف عمارته عُمِلَ به مطلقاً، ومع الإطلاق تقدَّم على أرباب الوظائف »[٣]. أي تقدَّم نفقة العمارة والإصلاح على رواتب أصحاب الوظائف، كالمدرِّسين في المدرسة الموقوفة مثلاً، إن لم يكن هناك شرط من الواقف يخالف ذلك.

المناقشة والترجيح:

ظاهرٌ أنَّ هناك اتفاقاً بين المذاهب على عدم إلزام الواقف والموقوف عليهم بالإصلاح والترميم إن لم يشرط الواقف خلاف ذلك. فأمَّا الواقف فسواء قلنا: إنَّ الملك يبقى له بعد الوقف، أو قلنا: إنَّ الوقف يخرج عن ملكيته، فلا يُلزم بالعمارة؛ لأنَّ الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، فكيف إذا كان خارجاً عن ملكيته. وكذلك الموقوف عليه، سواء قلنا انتقلت الملكية إليه أم لا، للسبب ذاته. لكن لمَّا كان الوقف

---

(١) الإقناع للحجاوي، كتاب الوقف، فصل: ويرجع إلى شرطه أيضاً في الناظر فيه، ٣/ ٧٧.

(٢) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، كتاب الوقف، فصل: ويرجع في شرطه إلى الناظر، ٢/ ١٢.

(٣) الإقناع للحجاوي، الموضع السابق، ص٧٨.

جهة خيرية من مصلحة الواقف استمرارها لأجل الثواب، ومن مصلحة الموقوف عليه استمرارها لأجل منفعتها، استحسن الفقهاء القول بإجارتها لعمارتها إن لم يكن للوقف غلَّة يمكن أن يُصْلَحَ عن طريقها. وهذا الاستحسان هو قول جميع فقهاء المذاهب، لأنَّه الطريق الذي تحفظ به المصلحتان، مصلحة الواقف، ومصلحة الموقوف عليه كما مرَّ من استدلال الحنفية رحمهم الله تعالى.

لكن ظهر خلاف فيما إذا شرط الواقف الإصلاح على المستحِقِّ – الموقوف عليه الذي احتاج الوقف إلى مرمَّة حال استحقاقه لمنافعه – فذهب الشافعية والحنابلة إلى اعتبار شرط الواقف، في حين صحَّح المالكية الوقف وألغوا الشرط، فاعتبروه باطلاً دون أن يبطل أصل الوقف، وهو الذي صحَّحه ابن عابدين من أقوال الحنفية. وقد استدلَّ الشافعية و الحنابلة بحديث وقف سيدنا عمر لأرض خيبر ، ووجه الاستدلال: أنَّ النبيﷺ لقَّنه شروطاً اتَّبعهاﷺ، «على أن لا تباع....، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف..... »، ولأنَّه لَّما اعْتُبِرَ كلامه في الوقف وجب قبوله في الشرط.

والمالكية رحمهم الله لا ينازعون في لزوم اتِّباع شرط الواقف إذا لم يخالف الشرع ، غير أنَّهم يرون هذا الشرط غير جائز؛ لأنَّه يجعل الوقف كأنَّه إجارة للموقوف مقابل هذا الإصلاح، والإصلاح مجهول القيمة، فكان كراءً مجهولاً، وهو باطل [١]. والحقُّ أنَّ مستند القولين إنما هو النظر والاجتهاد[٢]، وإن كان حديث عمرﷺ يدل –من حيث الجملة –

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب: صحَّ وقف مملوك، ٤/ ١٣٩.

(٢) ذكر أستاذنا د. وهبة الزحيلي أن القليل من أحكام الوقف ثابت بالسنة ومعظم أحكامه ثابت باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦٠٣/١٠.

على اعتبار قول الواقف وشرطه، حتَّى إنَّ الإمام البخاري أودعه كتاب الشروط. لكن يمكن – في اعتقادي – الجمع بين القولين، وذلك بجعل إلزام الموقوف عليه ـ إن شرطه الواقف ـ قاصِراً على حالة وصول الوقف إلى حالةٍ يُخشى معها الخراب، وله أن يمتنع عن ذلك إذا اختار ترك الوقف لمستحقٍّ آخر، كما إذا وجد أنَّ كُلْفَةَ الترميم تفوق ما قد يستفيده من الوقف. فتكون حالة الإصلاح ضيِّقة جداً من جانب، وغير ملزمة للموقوف عليه إن اختار ترك الاستفادة من الوقف من جانب آخر. لكن لو كان العطل الذي استدعى الإصلاح ناتجاً عن تعدٍّ، وجب الإصلاح على المتعدِّي، سواء كان من الموقوف عليهم أم من غيرهم رعاية لحق بقيَّة المستحقِّين، والله أعلم.

المطلب الثاني
في ترميم الوقف الخيري

الواقف – كما تقدَّم – إمَّا أن يقف على جهةٍ معيَّنةٍ كالأقرباء مثلاً، وإمَّا أن يقف على جهة عامة غير معيَّنة كمسجد ومدرسة ونحو ذلك. وقد اصطلح القانونيون على تسمية الصورة الثانية بالوقف الخيري وذلك تمييزاً لها من الوقف على الجهة المعينة مِمَّا اصطلحوا على تسميته بالوقف الذري أو الوقف الأهلي، على أنَّ كلا النوعين إنما يُرجى منه الخير والثواب. وقد تقدَّم التفصيل بين النوعين من جهة الموقوف عليه، كما تقدَّم الحديث عن ترميم النوع الأول وهو الوقف الذري، وسأتحدث إن شاء الله في هذا المطلب عن إصلاح البناء الموقوف على جهة عامة كالمدرسة والمسجد، لتحديد مسؤولية الإصلاح ومؤنته ونحو ذلك. وإن كان ترميم الوقف بشكل عام تحكمه

مبادئ واحدة، إلا أنَّ عدم وجود مستحقٍّ معيَّن في نحو مسجد ومدرسة ومستشفى تجعل إمكانيَّة إسناد الإصلاح للجهة الموقوف عليها غير ممكنة إلا في حالة فرض شيء من المال على كل مستفيد طارئ لضمان مؤنة الإصلاح. وعلى كلٍّ فسأعرض سريعاً لما يتميز به الوقف الخيري في مجال الإصلاح والترميم لدى المذاهب الأربعة إتماماً للبحث من جوانبه المتعدِّدة، والله الموفق وهو يهدي السبيل.

- عند الحنفية:

لا خلاف عند الحنفية بين نوعي الوقف حينما تكون له غلَّة يمكن أن تفي بنفقة الإصلاح، فسواء كان الوقف أهلياً أم خيرياً فإنَّ إصلاحه من غلَّة الوقف حالة الإمكان، سواء نُصَّ على ذلك أم لا؛ لأنَّ مقصود الواقف ديمومة الوقف، وإنما يجعل له موارد لحاجته، وأهمُّ حاجات البناء الموقوف عمارته وإصلاحه، فينبغي تقديم صرفِ الغلَّة إليه، وتأخير جميع الحاجات الأخرى حتى يتِمَّ الترميم والعمارة. إلا أنَّه لا بُدَّ من التحقُّقِ من الحاجة إلى الإصلاح، والعمدة في ذلك قول أهل النظر، فقد ذكر الأدرنوي أنَّه إذا اختلف بعض أهل المحلَّة في حاجة المسجد إلى الإصلاح، فجاء أهل البصر فحكموا أنَّ المسجد يحتاج إلى العمارة، فللقيِّم أن يشتغل بعمارته، وقول أهل البصر بذلك أولى[1].

وهل يجوز أن يؤجر جانباً من المسجد ليرمَّه بالأجرة؟

قال الحنفية: لو كان المسجد واسعاً، فأراد المتولي جعل بعضه حانوتاً، لم يجز، لكن لو

---

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب السادس: أحكام الأوقاف، أحكام العمارة في الأوقاف، ص ٣٢٠.

لم يكن للمسجد أوقاف، واحتاج إلى العمارة، فلا بأس بأن يؤجر جانباً من المسجد لتأمين نفقة العمارة، كما في الوقف الأهلي[١]. فلو انهدم المسجد، وكان في غلَّته ما يعمره، لكن إنما وقف الواقف الغلَّة على الإصلاح لا على العمارة، فهل يجوز إنفاق الغلَّة في العمارة؟ قال بعض الحنفيَّة: لا تُنْفَقُ الغلَّة في البناء؛ لأنَّ الواقف وقف على مرمَّته، ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد، غير أنَّ الفتوى عند الحنفية على جواز البناء بتلك الغلَّة.

كما يجوز الإنفاق من الغلَّة على كُلِّ ما من شأنه منع تسرُّب الخراب للمسجد كشراء سُلَّمٍ يصعد عليه القيِّم لطرح الثلج من سطح المسجد[٢].

وقد ذكر الأدرنوي مسائل تتعلَّق بعمارة المسجد وحكم استبداله عند الخراب ومسؤولية إصلاحه إذا تعلَّق الأمر بغير المسجد، وسأنقل فتوى في مسألة من هذه المسائل يمكن أن يقاس عليها ما يشبهها ليتكامل موضوع ترميم المسجد خاصة إذا تعلَّق أمر إصلاحه بشيء خارجي.

قال رحمه الله: «مسجد انكسر حائطه من الماء بجنب المسجد في الشارع، وهو ماء الشفة انكسرت صُفَّتُه [٣]، هل يصرف من غلَّة المسجد إلى عمارة النهر ومرمَّته؟ قال الفقيه أبو جعفر: إن كان ما يصرف إلى المرمَّة وعمارة النهر لا يزيد على عمارة القائم فيه[٤]

---

(١) المرجع السابق، فيما يتعلق بالمساجد، ص ٣٣١، وينظر ص ٣٣٢.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ٣٣٣.

(٣) معنى العبارة: إذا انهدم جانب من حائط المسجد، بسبب نهر يستقي الناس منه (لهم فيه حقُّ الشفة)، حيث انكسرت صفَّة (طرف ممر) النهر، وخرج الماء من هذا الجانب المكسور، فأثَّرت المياه المتدفِّقة من الجانب المكسور على حائط المسجد القريب من النهر...

(٤) جانب المسجد المتهدِّم.

جاز، ولأهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر حتى يعطوهم قيمة العمارة، فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد، فإن شاء أهل المسجد تقدَّموا إلى أهل النهر بإصلاح النهر، فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم»[١].

وهذه الفتوى، وإن كان فيها عدد من الفوائد، غير أنَّني أودُّ التأكيد على ناحية كثيراً ما يسأل عنها اليوم القائمون على المساجد، وذلك أنَّ المسجد قد يتضرَّر من جواره، فإذا طُلِبَ منهم الإصلاح أبوا، وهذه الفتوى تعطي إمكانية تجاوز هؤلاء، ليصلح الأمر من مال المسجد، بشرط أن تكون الفائدة المترتبة على هذا الإصلاح تستحِقُّ القيمة التي تبذل فيه، ثم يحاول القائمون على المسجد تحصيل ما يستطيعون من قيمة الإصلاح من الجوار، وذلك يؤمن السرعة في الإصلاح حتى لا يتَّسِعَ الخرق على الراقع، والله أعلم.

- عند المالكية:

إصلاح المسجد كإصلاح الوقف الذري إنَّما يُبْدَأُ فيه من الغلَّة كما تقدَّم، وكما هو رأي الحنفية، فلو لم يكن له ما يعمر به تُرِكَ، ولا يجوز بيعه إذا خرب ولا الاستبدال به بوجه؛ لأنَّ العمارة تنتقل من مكان إلى مكان فلم يكن في تبقيته إتلاف له لجواز عودة العمارة إليه[٢].

وذكر في المعيار المعرب أنَّ مذهب ابن القاسم ألا يتعرَّضَ لِنِقْضِ المسجد، وأن

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ٣٣٤.

(٢) المعونة للبغدادي، كتاب الحبس...، فصل في عدم جواز البيع...، ٣/ ١٥٩٤.

يترك على حاله، سواء رجيت عمارته أم لم ترجَ ثم قال: « وأجاز غيره من الأئمة نقل نِقضه إلى مسجد آخر وبناؤه به إن بَعُدَ الرجاء في عمارته، وعودة أهل القرية إلى سكناها، وهو قول صحيح، أخذ به ابن أبي زمنين، فالأخذ به لا يُعترض » [1].

- عند الشافعية:

تقدَّم أنَّ الشافعية اعتبروا في العمارة شرط الواقف ابتداء، فإن لم يكن له شرط أنفق على إصلاحه من غلَّة الأحباس الموقوفة له. فإذا تعطَّل كانت نفقته ومؤن تجهيزه من بيت المال، أمَّا العمارة فلا تجب في بيت المال، فإن خرب صُرِفت غلَّة وقفه لأقرب المساجد إليه، وذلك إذا لم يتوقع عوده وإلا حُفِظَ على أمل إصلاحه في المستقبل، فإن خيف على المسجد ونحوه من الأوقاف الخيرية نُقِضَ وبنى الحاكم بِنِقْضِهِ مسجداً آخر، والأولى أن يكون قريباً منه، فإن رأى حفظه بعد النقض دون بناء مسجد آخر جاز[2].

وبالنسبة لتقديم العمارة على غيرها من مصالح الوقف، نصَّ الشافعية على أنَّ ريع الموقوف على المسجد يُصرَف إلى العمارة سواء نصَّ الواقف على ذلك أو أطلق، كما يُعطى القيِّم من الوقف عند الإطلاق لكونه يحفظ العمارة بخلاف المؤذن والإمام. ويدَّخَرُ مِنْ زائد غلَّةِ المسجد على ما يحتاج إليه ما يَعْمُرُهُ بتقدير هدمه. ويُشترى له بالباقي عقارٌ ويوقف لمصلحته لأنَّه أحفظ له[3].

---

(١) المعيار المعرب، نوازل الأحباس، إذا خرب ما حول المسجد لا ينقض على المشهور، ٧/ ١٤٢.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب الوقف، فصل في أحكام الوقف المعنوية ٢/ ٥٠٨.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

- عند الحنابلة:

قال الحنابلة: يتعيَّن صرف الوقف إلى الجهة التي عيَّنها الواقف، ويجوز صرف الموقوف على بناء المسجد لبناء منارته وإصلاحها، وبناء منبره[١]. فلو تعطَّلت منافعه المقصودة منه بخراب ونحوه، وتعذَّرت عمارته وعود نفعه، صحَّ بيعه، والأولى نقل آلته وأنقاضه إلى مثله إن احتاجها، ويصح بيع بعضه لإصلاح ما بقي إن اتَّحد الواقف. وأفتى بعض الحنابلة بجواز عمارة وقف من ريع آخر[٢].

ويجوز تجديد بناء المسجد لمصلحة، كما يجوز نقض منارته وجعلها في حائطه لتحصينه، كما يجوز بيع آلة المسجد لصرفها في عمارته، ويجوز صرف ما زاد عن حاجته لترميم مسجد آخر. لكن لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته بدون العمارة الأولى[٣].

والخلاصة أنَّ عمارة الموقوف وقفاً خيرياً كالمساجد ونحوها تكون على ما شرطه الواقف، وإلا فتبنى من غلَّة الأحباس كما هو مذهب بقيَّة الفقهاء، فإن لم يكن لها غلَّة تفي بحاجة الإصلاح والترميم بيع من آلات المسجد وحوائجه ما يقوم بالعمارة والترميم، أو نقضت منارته لأنَّ تحصينَ جدرانه أولى، فإن لم يفِ ذلك بإصلاحه، فإن أمكن إصلاحه من آلات زائدة عن حاجة مسجد آخر استعين بها، وإلا عُمِّر دون ما كان عليه من العمارة، فإن وصل إلى حدٍّ لم يعد ممكناً الاستفادة منه أو إصلاحه، جاز نقل آلته ونقضه إلى مسجد آخر، وجاز بيعها لتصار إلى مصلحة وقف آخر، والله أعلم.

---

(١) الإقناع للحجاوي، كتاب الوقف، فصل: ويرجع إلى شرطه أيضاً في الناظر فيه، ٣/ ٧٨.

(٢) المرجع السابق، كتاب الوقف، فصل والوقف عقد لازم، ٣/ ٩٧.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٣/ ٩٨- ٩٩.

المناقشة والترجيح:

ظاهرٌ أنَّه لا فرق يذكر بين إصلاح الوقف الأهلي وإصلاح الوقف الخيري إلا من جهة التفاصيل. أمَّا المبدأ العام المتفق عليه بين الفقهاء فهو أنَّ الإصلاح من غلَّة الموقوف أولاً، ما لم ينصَّ الواقف على أنَّه يصلحها هو مثلاً. فيُقَدَّمُ شرْطه عند الشافعية والحنابلة. وإذا خرب الوقف ولم يُمكن إصلاحه فإنَّه يباع عند الحنابلة، ونصَّ المالكية على منع بيعه لتوقع عمارته مستقبلاً وهو الأرجح، والله أعلم. وتفصيل مسألة بيع الوقف واستبداله خارج عن سياق البحث، لذلك اقتصرت على الإشارة لبعض أقوال الفقهاء في ذلك.

بقي أنَّه ينبغي لنا الاستفادة من مجمل الفتاوى التي ذكرها الفقهاء في هذا الباب على اختلاف مذاهبهم وذلك صوناً للأوقاف عن التلف، ولإعطاء مرونة أكبر للناظر والمسؤول عن الوقف في التصرُّف حالَ وجودِ خَطَرٍ عليه، وسأنبِّه على بعض ما تقدَّم من ذلك لنخلص إلى أحكام عامة تضبط لنا الموقف العام في ترميم المساجد وصيانتها:

١- ذكر الحنفية أنَّ الحاجة إلى الإصلاح متوقفة على قول أهل النظر(من أصحاب الاختصاص) عند الاختلاف، وفي هذا صون لمال المسجد خاصة والوقف عامة. وقواعد المذاهب الأربعة تؤيِّدُهُ، فينبغي المصير إليه، لكن بشرط ألا تغلب الرتابة على مصلحة المسجد خاصة إذا كان الإصلاح بحاجة إلى إسراع في العمل[1].

(١) احتاج المسجد عندنا لإصلاح إذاعته قبيل يوم الجمعة، وقد تمَّ الإصلاح، لكن لَمَّا رُوجع في نفقة الإصلاح قال المسؤولون عن ذلك: لا بُدَّ من خروج لجنة للنظر في حاجة المسجد قبل الإصلاح وإلا اعتبر تبرُّعاً؟!!.

٢- ذكر الحنفية جواز تأجير جانب من المسجد لأجل ترميمه، وهو الموافق لمذاهب الأئمة في الوقف الأهلي، لكنَّ تطبيقه على المسجد يحتاج إلى توقُّف، وذلك لأنَّ المسجد إنما شُرِعَ للصلاة والعبادة فلو اقتطع جانب منه سبَّب تعطيل العبادة فيه من جانب، وأثار مشكلة تطبيق أحكام المسجد عليه من جانب آخر، فينبغي القول بعدم اللجوء إلى ذلك ما لم يكن نصَّاً من الواقف إلا عند الضرورة القصوى، والله أعلم.

٣- نبَّهت على أهمية فتوى الحنفية بجواز ترميم ما يضرُّ بعمارة المسجد من غلَّته، ومستند ذلك الاستحسان بلا شك، ولا أرى في نصوص بقيَّةِ الفقهاء ما يمنع من تعميم الأخذ بهذه الفتوى مع وجوب الاحتياط في ذلك.

٤- ذهب بعض المالكية لإمكان بيع نِقْضِ المسجد وأرضه حين يتعذَّر بناؤه، وهو قول الحنابلة، وقد قدَّمت ترجيح مذهب المالكية في منع البيع لاحتمال العمارة فيما بعد، لكن لو كان بيع شيء من ذلك لمصلحة الباقي فينبغي القول بجوازه، حفاظاً على الوقف قدر الإمكان.

٥- إذا غلب على الظن أنَّ ريع الأحباس لا يمكن أن يقوم بعمارة المسجد في المستقبل، فلا بأس بتحويلها لمسجد آخر كما قال الشافعية، وإن ظُنَّ أنَّ ريعها يزيد كثيراً على حاجة المسجد فلا بأس من إنفاق شيء من ذلك لمصلحة مسجد آخر، وهو قول الحنابلة. ولعلَّ ذلك مستند إدارات الأوقاف في العالم الإسلامي اليوم. غير أنَّ هذا لا ينبغي أن يكون على حساب المساجد ذات الأحباس الكثيرة، بمعنى أن الأوقاف لصالح مسجد ما ينبغي أن تعطى له الأولوية في الإصلاح والترميم والتجديد ونحو ذلك. خلافاً لكثير من أحوال الأوقاف في أيامنا.

وأود أن أُنبِّه على مسألة قبل الانتقال إلى رأي القانون في إصلاح الوقف، وهذه المسألة كثيراً ما تعرض في أيامنا ويتساءل الناس عن حكمها، وذلك بالنسبة للبيوت الموقوفة لأئمة المساجد والقائمين على شعائرها، هل إصلاحها على الساكن أو على الأحباس الموقوفة للمسجد؟

والجواب أنَّ هذه المسألة تطبيق عملي لما تقدَّم من خلاف بين الفقهاء في شأن ترميم الأوقاف. فلو أنَّ واقف البيت على الإمام اشترط عليه إصلاحه وجب اتباع شرطه عند الشافعية والحنابلة، وقال المالكية يصحُّ الوقف ويبطل الشرط. فلو أنَّ الواقف سكت عن ذلك، كما هو الحال في كثير من النوازل اليوم، لا سيما إن بُنِيَ البيت بمال المحسنين دون أن يكون هناك منفق واقف واحد، كما هو الحال في كثير من النوازل اليوم أيضاً. فمقتضى كلام الفقهاء أنَّ المُستحِقَّ لا يجب عليه الإصلاح، لكن لو احتاج إلى ذلك احتياجاً بيِّناً فينبغي القول بوجوب إجارته لتغطِّي الأجرة نفقة الإصلاح اللازم. على أنَّني ذكرت أنَّ التعدِّي من قبل المُستحِقِّ أو غيره يوجب الإصلاح من مال المتعدِّي وليس من غلَّة الأحباس، ولعلَّ هذا ما دفع بعض فقهاء المالكية إلى القول بوجوب الإصلاح على المستحقِّ إن وصل الحال بالدار الموقوفة إلى حدٍّ يقرب من الخراب، وهو مقتضى العدل والمنطق؛ لأنَّه لا يعقل أن يستهلك الإمامُ الدارَ الموقوفةَ على إمامِ المسجدِ حتَّى إذا وصلت إلى حدٍّ لا يمكن معه السكن فيها بعدُ انتقل إلى مسجد آخر وهكذا. وقد نقل الونشريسي فتوى بعض فقهاء المالكية استفتي في دارين حبستا لمؤذن وقيِّم فاستغلاها حتى تهدمتا تهدُّماً فاحشاً محتاجاً لإصلاح كثير، فأجاب أنَّ الإصلاحَ عليهما؛ لأنَّهما المتسبِّبانِ بخرابهما[1].

---

(١) المعيار المعرب، الونشريسي، نوازل الأحباس، إذا فرَّط مستغِلُّ الحبس فيه حتَّى تهدَّم فإصلاحه عليه، ٧/ ٨٩.

هذا من جهة الفقه الإسلامي، أمَّا عن موقف القانون فأبرز ما فيه مسألتان: الأولى أنَّ كثيراً من البلاد الإسلامية كتركيا وسوريا ومصر وليبيا أوقفت العمل بالوقف الذري، ولعل تركيا أول بلد قام بذلك ثم تبعه السوريون حيث صدر المرسوم التشريعي رقم ٧٦ بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٤٩ والذي قضى بإلغاء نظام الوقف الذري، وكان العذر الذي احتج به مانعو هذا النوع من الوقف هو مشكلة القيام بتوزيعه مع مرور الزمن وكثرة الذرية من جهة، ومشكلة صيانته وترميمه والحفاظ عليه من جهة أخرى[١]. إذن فمشكلة الإصلاح والترميم هي المشكلة الأبرز التي دفعت ببعض البلدان الإسلامية إلى إلغاء الوقف الذُّري. و الحقيقة أنَّ تنظيم المسؤوليَّة و الاستفادة من الرؤى المتعدِّدة في الفقه الإسلامي، كفيل بحل كثير من مشاكل الوقف الذري، وكما استطاعت الدول التخفيف من مشاكل الوقف الخيري عند التقنين، يمكن التخفيف من مشاكل الوقف الذري، وقد استطاعت بالفعل بعض الدول الإسلامية تنظيم الوقف الذري بدلاً من إلغائه؛ لأنَّه يساهم في حل كثير من المصاعب الاجتماعية في البلاد الإسلامية كما هو الحال في لبنان والمغرب وغيرهما[٢].

أمَّا المسألة الثانية فهي أنَّ القانون السوري وضع قوانين خاصَّة بالوقف الخيري كما نصَّ على ذلك في المادة (١٠٠٣)[٣]، وأوجب الرجوع إلى الفقه الحنفي في كُلِّ ما لم يخالف أحكام القانون[٤]. لكنه أشار إلى منع بيع الوقف، وجواز استبداله

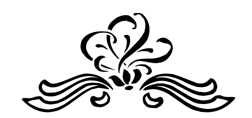
(١) ينظر في إلغاء الوقف الذري وتنظيمه مقدمة د. جمعة الزريقي لكتاب شرح ألفاظ الواقفين للحطاب ص ٢٣ فما بعد.

(٢) المرجع السابق، ص٢٦ فما بعد.

(٣) القانون المدني، تنسيق وليد عدي، ص١٨١.

(٤) شرح القانون المدني، د. وحيد سوار، ص ٨٨٨.

للمصلحة في القانون المدني[١]، وقد نصَّ القانون ١٠٤ لعام ١٩٦٠ في المادة الأولى منه على أنَّه يجوز استبدال العقارات الوقفية ذات الإجارة الواحدة، بالنقد، وكذلك المقابر المندرسة، والخرِب من الجوامع والمساجد والمؤسسات الخيرية[٢]. وجوازُ استبدال الوقف إذا تعذَّر إصلاحه هو مذهب الحنابلة كما تقدَّم، غير أنَّ القانون لم يُفرِّق بين وجود غلَّة أحباس تكفي لإعادة عمرانه، وبين عدم وجود ذلك خلافاً لمن ذهب من الفقهاء إلى جواز الاستبدال حال انقطاع الاستفادة من الوقف مع عدم التمكُّن من إصلاحه.



(١) نصت المادة ٩٩٨، قانون مدني على أنه لا يجوز بيع العقار الموقوف... غير أنه يمكن استبداله وإجراء الإجارتين والمقاطعة عليه، ينظر القانون المدني، تنسيق وليد عدي، ص١٨٠ – ١٨١.

(٢) شرح القانون المدني، د. وحيد سوار، ص٨٨٨.

نظرة سريعة على أحكام ترميم العمران وإصلاحه في الفقه الإسلامي

تقدَّم فيما سبق أنَّ تتبع الجزئيات واستقراء فروع هذه المسألة يفضي إلى رؤية فقهية متكاملة ومتوازنة حول هذا الموضوع، ويُقَدِّم نظرية تنتظم أحكام الترميم بشكل عام مستندة على جملة من المبادئ هي:

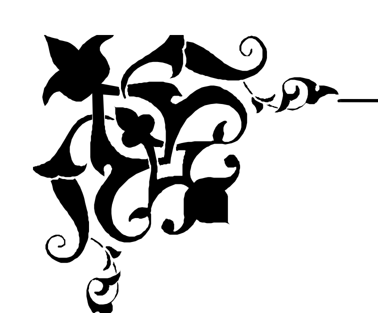
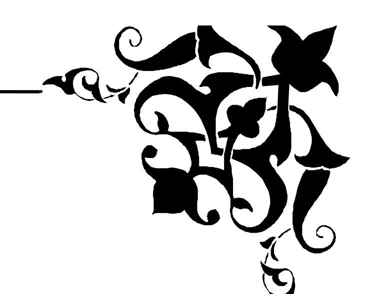
١- لا يُجبَر الإنسان على إصلاح وترميم بنائه قضاءً، إلا حين يترتَّب على تركه دون إصلاح إضرارٌ بيِّن بالآخرين، شركاء أو جواراً أو مارين أو مرتهنين.

٢- الإجبار على العمارة حالة إضرار الخراب بالآخرين يكون في أضيق الحالات، بحيث تستنفد جميع الحلول قبل الإلزام، فلو أمكنت قسمة دار بين شريكين لا يجبر أحدهما على العمارة كما تقدَّم.

٣- يتحمَّل المالك تبعة تقصيره في الترميم والإصلاح في حالة واحدة، وهي ما إذا أُعْلِم بأنَّ تركه للإصلاح سيسبِّب إضراراً بالناس أو الممتلكات، وطُلِبَ منه الإصلاح فلم يبادر له.

٤- لا يعتبر متعدِّياً مَنْ بنى بناءه مستقيماً دون مخالفة لأنظمة البناء من حيث اختيار المكان ولوازم البناء، ثم مال بناؤه وتسبَّب في تلف إنسان أو غيره، ولا يضمن ذلك.

٥- لا يجبر الإنسان على بناء ما ليس ملكه، سواء كان رهناً أو وقفاً أو وديعة أو غير ذلك ما لم يتعدَّ بالخراب الواقع على البناء، فيلزم حينئذٍ بإصلاح ما هدمه متعدِّياً. والله أعلم.

الباب الثاني

أحكام الجوار والاشتراك

- الفصل الأول ـ أحكام الارتفاق ومنع الضرر عن الجار

- الفصل الثاني ـ حكم الأجزاء المشتركة والإحداث في الأبنية المتقاربة

تمهيد:

لَمَّا كان الإنسان اجتماعياً بطبعه، سلك مسلك التقارب والاشتراك، فبنى بيته قريباً من بيوت الآخرين، ولـمَّا احتاج إلى استغلال مساحات الأراضي لجأ إلى الأبنية الطابقية، وقد تسبَّب ذلك بإشراك مالك البيت مع الآخرين إمَّا في بعض أجزاء البناء كالجدران والسقف، أو في طريق البناء ومرافقه كمجاري الماء ومناور البناء.

وكثيراً ما يترتَّب على هذا الاشتراك خلاف بين الفرق الساكنة، ومن ثَمَّ حاولت القوانين ومنذ القديم تنظيم شؤون الجوار والاشتراك منعاً للنزاع والاختلاف. ولَمَّا كان الإسلام ديناً شاملاً ينتظم جميع شؤون الفرد من اجتماع واقتصاد وسياسة.. شرع أحكاماً تنظم حياة المسلم في مسكنه -كما رأينا- وفي علاقته بجواره -كما سنرى-.

وبناء على ذلك شرع الإسلام واجبات، وأوجب حقوقاً متبادلة.

بدأها بتشريعات أخلاقية، وثنَّى بتعاليم تنظيمية، وختمها بأحكامٍ قانونية، وذلك كلُّه أثَّر في جانبين، الجانب الأول هو البناء نفسه حيث أثَّرت التعاليم الإسلامية في أشكال التجاور والتشارك في البناء، والجانب الثاني هو الجانب القضائي، حيث شُرعت أحكام للفصل بين الفرق الساكنة المتجاورة عند النزاع.

ويمكن أن ننطلق في بحث العلاقات الجوارية من الواجبات المترتبة على المتجاورين في البناء، وهذه الواجبات ذات وجهٍ آخر هو الحقوق، فكل واجب على جار هو حقٌّ لجاره، وكل حقٍّ على جار هو واجب لجاره وهكذا.

ويبدأ ذلك من حقوق الارتفاق، كحقِّ المجرى والمسيل والسطح ونحو ذلك، ثم واجب كل جار في أن لا يتسبَّب في إيصال الضرر إلى جميع جواره خاصة ضرر

الرؤية والاطلاع على العورات.

وبعد تحديد الواجبات الجوارية، لابدَّ من الحديث عن الأجزاء المشتركة في الملكيات المتراصة والمتراكبة (الطابقية)، من حيث تحديد ملكيتها، والأحكام المترتبة على ذلك، وخاصة السقوف والحيطان، ثم الأجزاء المشتركة بين الجيران في الأبنية الحديثة كالمصاعد والدَّرَج ونحو ذلك. وبناء على ذلك يتحدَّد واجبُ كل فريق تجاه هذه الملكيَّات المشتركة من حيث الامتناع عن الإحداث الضارِّ بها، أو الإذن بالإحداث فيها، من نحو فتح الكوى وإنشاء الساباطات إلى غير ذلك من تصرُّفات الجوار التي تؤثِّر بشكل مباشر أو غير مباشر على بقيَّة الجيران. وإتماماً للبحث لابدَّ من رسم حدود الملكية، ومنع التعسُّف في استعمال حقِّ التصرُّف في الأملاك الخاصة، مع الحديث عن الضرر اليسير المأذون به شرعاً، والضرر الفاحش الذي يقيِّد تصرُّفَ المالك في ملكه كما مرَّت الإشارة إليه في الباب الأول.

وبناء على ذلك كُلِّه تمَّ تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يتحدَّثُ الفصل الأول عن واجبات الجوار وحقوق الارتفاق، ويتحدَّثُ الفصل الثاني عن ملكية الأجزاء المشتركة وأحكام الإحداث فيها. ويشترك الفصلان في نقاطٍ عدة، لعلَّ أهمَّها مسألة نفي الضرر في التصرُّفات الجوارية، والتي ستكون النظرة العامة لها مرتبطة بنظرية التعسُّف في استعمال الحق، وأثر هذه النظرية على الأحكام الفقهيَّة المتعلقة بمباحث الجوار والاشتراك. وسأستهلُّ الفصل الأول بتمهيدٍ يتحدَّث عن التعريف بالجار وأهم الواجبات الأخلاقيَّة تجاهه؛ ليكون البحث أقرب إلى الشمول في موضوعه، والله المستعان وهو يهدي السبيل.

الفصل الأول
أحكام الارتفاق
ومنع الضرر عن الجار

۞ تمهيد في مفهوم الجوار في الإسلام والأحكام الأخلاقيَّة المتعلِّقة به

۞ المبحث الأول ـ حقوق الارتفاق

۞ المبحث الثاني ـ واجب الجار في دفع الضرر

أولاً: تمهيد في مفهوم الجوار في الإسلام والأحكام الأخلاقيَّة المتعلِّقة به:

اختلف الفقهاء في تحديد الجار الذي تجري عليه الأحكام المتعلِّقة به خاصة في الوصية، أي فيما لو وصَّى أحد الجيران لجواره دون أن يحدِّدَهم، بالإضافة إلى وجوب الإحسان والمعاملة الخاصَّة التي حثَّ عليها الشارع، وذهبوا في ذلك إلى مذاهب شتَّى أهمها:

١- اعتبار المعنى اللغوي:

ذهب أهل اللغة إلى أنَّ الجار هو المجاور في السكن، أي الملاصق [١]. وحكى ثعلب عن ابن الأعرابي: الجار: الذي يجاورك بيت بيت، والجار: الشريك في العقار مقاسماً كان أو غير مقاسم [٢].

ومِمَّنْ ذَهَبَ إلى أنَّ الجوار هو الملاصقة: أبو حنيفة رحمه الله، قال في البحر الرائق: وهو القياس؛ لأنَّه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة [٣]. ثم إنَّ الشفعة إنَّما تثبت للملاصق، والنبيﷺ يقول: (الجار أحق بصقبه) [٤]، فلمَّا جاء ذكر الجار في مسألة الشفعة، دلَّ على أنَّ الجار هو من له الشفعة، وإنما تثبت الشفعة للملاصق[٥].

---

(١) المصباح المنير للفيومي، مادة جور.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم ٨/ ٥٠٥.

(٤) رواه البخاري في الحيل، باب في الهبة و الشفعة، ٦٥٧٦، والذي يليه.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، كتاب الوصايا فصل: وإن وصّى لجيرانه، ٨/ ٣٠٥ (طبعة دار الحديث) و الحصر هنا نسبيٌّ، و إلا فالشفعة تثبت لثلاثة: الخليط في المبيع، والخليط في حقِّ المبيع، و الملاصق (تبيين الحقائق للزيلعي، كتاب الشفعة، ٥ / ٢٣٩).

٢- اعتبار العرف:

ذكر ابن قدامة رحمه الله أنَّه لم يثبت في حدِّ الجار نصٌّ، فينبغي القول بأنَّه المقارب، وقال «ويرجع في ذلك-أي في القرب وتحديد الجوار- إلى العرف»[١]. وبناءً على العرف ذهب المالكية إلى أنَّ الجار ليس هو المجاور الملاصق فقط، بل والمقابل أيضاً، قال في مواهب الجليل: «وحدُّ الجار الذي لا شكَّ فيه ما كان مواجهه، وما لصق بالمنزل من ورائه وجنباته »[٢].

ومِمَّنْ ذهب إلى مقتضى العرف الصاحبان، إلا أنَّهما اختلفا عن المالكيَّة في تحديده، إذ اعتبرا أنَّ كلَّ من سكن المحلَّة وصلَّى في مسجدها كان جاراً لأهل المحلَّة، واستدلا لذلك بالعرف والشرع.

وإنما الحجة من جهة الشرع قوله ﷺ: (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد)[٣].

وقد فُسِّر الجار هنا بمن يسمع النداء[٤]، وكأنَّ حجة تحديد المحلَّة هي العرف، والربط بالمسجد إنَّما جاء من جهة الشرع.

ولعلَّ مِنَ الأَخْذِ بالعرف قول قتادة: الجار: الدار والداران[٥].

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص٣٠٦.

(٢) مواهب الجليل للحطاب، باب في الوصية، ٨/ ٥٣٠، وينظر: حاشية الدسوقي، باب فيه أحكام الوصايا، ٤/ ٦٧٣.

(٣) رواه الدارقطني، كتاب الصلاة باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه...، ١٥٣٧، عن جابر، ١٥٣٨، عن أبي هريرة. ورواه البيهقي موقوفاً على سيدنا علي رضي الله عنه في كتاب الصلاة، باب ماجاء في التشديد في ترك الجماعة، ٣ / ٥٧، ثم قال: «وقد روي من وجه آخر مرفوعاً وهو ضعيف»، ثم ساق حديث أبي هريرة. وقد ذكر الزيلعي في نصب الراية، باب الوصية للأقارب، ٦ / ٥٢٧ ـ ٥٢٨ ضعف رواياته.

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، الموضع السابق.

(٥) المغني لابن قدامة، الموضع السابق.

٣- الاستدلال من جهة الشرع:

تقدَّم أنَّ أبا حنيفة رحمه الله استدلَّ بحديث (الجار أحقُّ بصقبه)، وأنَّ الصاحبين استدلا بقوله ﷺ: (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) إلا أنَّ الظاهر في احتجاجهم هو اللغة والعرف. أمَّا من استدل بالشرع على إثبات معنى الجوار فهم الشافعية والحنابلة والأوزاعي؛ فقد ذهبوا إلى أنَّ الجيران هم: «أهل أربعين داراً من كل جانب، نصَّ عليه أحمد، وبه قال الأوزاعي والشافعي» ودليلهم في ذلك « أنَّ النبي ﷺ قال: (الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا)، وهذا نصٌّ لا يجوز العدول عنه إن صحَّ » [1]، وقد نصَّ الشافعي رحمه الله على ذلك في الأم [2]. وقال صاحب المهذَّب « إذا وصَّى لجيرانه صُرِفَ إلى أربعين داراً من كلِّ جانب » [3].

---

(١) المغني لابن قدامة، الموضع السابق ص٣٠٥-٣٠٦، والحديث رواه أبو يعلى، مسند أبي هريرة، ٥٩٨٢: بلفظ (حق الجوار...) وضعَّفه الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب البر والصلة، باب حد الجوار، ٨ / ٣٠٧. وقد رواه أبو داوود في المراسيل، باب ما جاء في الوصايا، ٣٥٠، بلفظ: (الساكن من كل أربعين داراً جارٌ) من طريق إبراهيم بن مروان الطاطري، وهو صدوق. وينظر: نصب الراية للزيلعي، الموضع السابق، ٦ / ٥٢٩. وقال الشربيني في مغني المحتاج (كتاب الوصايا، فصل في أحكام االوصية الصحيحة ٣/ ٧٧) «رواه أبو داود وغيره مرسلاً وله طرق تقوِّيه» وقال العجلوني في كشف الخفاء (رقم الحديث ١٠٥٤-١/ ٣٩٢): «والمعروف ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري...» ثم قال «وهو مروي عن عائشة، وذكره البخاري في الأدب المفرد من قول الحسن البصري..، وكذا جاء عن الأوزاعي» وذلك بعد أن نقل روايات عدَّة للحديث ضعَّفها كلَّها.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، الموضع السابق.

(٣) المهذب للشيرازي، كتاب الوصايا، باب جامع الوصايا، ٣/ ٧٢٧.

وقد ردَّ الحنفية الاستدلال بهذا الحديث لأنَّه «ضعيف عند أهل النقل فلا يصِحُّ الاحتجاج به»[١]، كما حمله المالكية على التكرمة والاحترام لا في مقاطع الأحكام كتوزيع الوصيَّة ونحوها[٢].

والحقُّ أنَّ كلَّ ما استُدِلَّ به من جهة الشرع إمَّا صحيح غير صريح، وإمَّا صريح غير صحيح، فكان لابدَّ من أن يعضد ذلك اللغة والعرف، فلذلك قال الحنفيَّة إنَّ المجاورة هي الملاصقة، أو هي التجاور في المحلَّة، وقال المالكية هي الملاصقة والمقابلة، وحاول بعض الشافعية أن يجد للقول بأنَّ الجار إلى أربعين داراً سنداً لغوياً[٣]. ولعلَّ أرجح ما قيل في حديث (الجار أربعون داراً)[٤] - إن قلنا إنَّه يتقوَّى بطُرُقِهِ- ما قاله المالكيَّة من أنَّه من باب التكريم والإحسان لا من جهة الأحكام الفقهيَّة المتعلقة بالجوار مِمَّا فيه علاقات مادِّيَّة. ويؤيِّد ذلك ما ورد في بعض رواياته من سبب ورود[٥]. أمَّا ما قاله ابن قدامة رحمه الله من أنَّه إذا لم يصح الحديث فينبغي

(١) البحر الرائق لابن نجيم، الموضع السابق، وقد ظهر ما في الحديث عند تخريجه.

(٢) حاشية الدسوقي، الموضع السابق.

(٣) قال الشربيني في مغني المحتاج _الموضع السابق: «نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم، وهو إمام عارف باللغة، وكلامه فيها حجة» لكن ظاهرٌ أن لا علاقة بين هذا التحديد وبين اللغة، والله أعلم.

(٤) هذا يعني أن هناك ١٦٠ داراً تعتبر كلها جواراً، ولا شك أن هذا من باب توسيع الإحسان لأنه لا تتعدَّى العلاقات الجوارية إلى هذا الحد. وقد أحصى بعض المعاصرين ما يشمله هذا العدد من المنازل من عائلات وأفراد فظهر أنه ما بين ٨٠٠-٤٠٠٠نسمة، وهذا العدد الكبير يدل على حرص الإسلام على تواصل المسلمين فيما بينهم مما يرجح ما قاله المالكية رحمهم الله، وينظر: المنهج الإسلامي في التصميم، مقال د.عبد الباقي ابراهيم ص٢٠.

(٥) وذلك في حديث الزهري أنَّ رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يشكو جاره.. وقد تقدَّمت الإشارة إليه آنفاً.

العودة إلى العرف فصحيح في باب الوصيَّة. أمَّا ما نحن بصدده فشيء آخر؛ لأنَّ الحديث هنا عن حقوق الجار وأحكام علاقته بجواره من حيث حقوق الارتفاق وإشراع الرواشن وغرز الخشب ونحو ذلك، وهذا لا علاقة له بباب الوصية واعتبار العرف، ولعلَّ أولى ما يمكن أن يُعرَّف به الجار هنا أن يقال: « الجار هو كلُّ من كان بين مسكنه ومسكنٍ قريبٍ منه علاقةٌ مادِّيَّة كاشتراك في جدارٍ أو في قناة لإجراء المجاري أو في ملك مشاع كمصعد ونحو ذلك ».

أمَّا الحديث فهو -كما تقدَّم- إنما يشير إلى الواجبات الأخلاقيَّة للفرق الساكنة في حيٍّ أو حارة أو نحو ذلك، وهي واجبات أكَّد عليها الشرع كثيراً، فمن ذلك قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ ﴾ الآية [النساء: ٣٦].

وقد أورد ابن كثير رحمه الله في شرحه لهذه الآية عشرة أحاديث كلها تحضُّ على الإحسان إلى الجوار [1] نذكر طرفاً منها:

* عن عبد الله بن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنَّه سيورِّثُه) [2]. وهو حديث نصَّ الذهبي رحمه الله على تواتره [3].

* عن عائشة أنها سألت رسول الله ﷺ فقالت: « إنَّ لي جارين فإلى أيِّهما أهدي؟ »

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، سورة النساء_الآية ٣٦-١/ ٦٥٧ فما بعد.

(٢) رواه البخاري في الأدب، باب الوصاءة بالجار، ٥٦٦٩، ومسلم في البر والصلة والآداب، باب الوصية بالجار والإحسان إليه، ٢٦٢٥ ـ ١٤١.

(٣) حقوق الجار للذهبي ص٥١ فما بعد، وقد قال ص٦١: فهذا الباب متواتر المتن عن النبي صلى الله عليه وسلم.

قال: (إلى أقربهما منك باباً)[١].

وقد وردت أحاديث عدَّة تبيِّن حقوق الجار، ونواحي الإحسان إليه، وهذا جانب منها:

❁ الأمر بعدم إيذائه، والتشديد في النهي عن إزعاجه:

قال رسول الله ﷺ:(لا يدخل الجنة مَنْ لا يأمن جارُه بوائقه)[٢].

وقال ﷺ:(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يؤذِ جارَه) [٣].

❁ الإهداء إليه، وإعطاؤه من طعامٍ دخلته رائحته:

وفي الحديث عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: (إذا طبخت مرقة فأكثر ماءها، وتعاهد جيرانك)[٤].

❁ عدمُ احتقارِ هديَّتِهِ وإحسانه:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (يا نساء المسلمات، لا تَحْقِرَنَّ جارة لجارتها ولو فِرسن شاة) [٥].

هذا ولابدَّ من التنبيه على أنَّ الجار يملك هذه الحقوق سواء كان مسلماً أم كافراً، عدوَّاً أم صديقاً، وفي هذا يقول الشرنوبي رحمه الله: « والمراد بالجار كل مجاور من قريب وأجنبي، وعدو وصديق، وصالح وطالح، ومسلم وكافر، غير أنَّه إن كان كافراً

---

(١) رواه البخاري من حديث شعبة، كتاب الشفعة، باب أيُّ الجوار أقرب، ٢١٤٠.

(٢) رواه البخاري في الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، ٥٦٧٠، ومسلم واللفظ له، في كتاب الإيمان، باب تحريم إيذاء الجار، ٤٦. والمعنى لا يدخل الجنة من خاف جاره شره.

(٣) رواه البخاري في النكاح، باب الوصاة بالنساء، ٤٨٩٠، مسلم في الإيمان، باب الحث على إكرام الجار.....، ٤٧.

(٤) رواه مسلم في البر والصلة والآداب، باب الوصية بالجار...، ٢٦٢٥ ـ ١٤٢.

(٥) رواه البخاري في الأدب، باب لا تحقرن جارة لجارتها، ٥٦٧١.

يكون له حقُّ الجوار فقط، وإن كان مسلماً يكون له حقُّ الجوار والإسلام، وإن كان ذا رحم يكون له حقُّ الجوار والإسلام والقرابة » (١).

ومِمَّا يدل على ذلك حديث أبي داود والترمذي: « ذُبِحَ في بيت عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما شاة، فقال: أهديتم لجاري اليهودي؟ فإنِّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنَّه سيُورِّثُه) » (٢).



(١) مختصر صحيح البخاري لابن أبي جمرة وعليه شرح العلامة عبد المجيد الشرنوبي الأزهري، ص ١٤٥.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الأدب، باب في حق الجوار، ٥١٥٢، والترمذي في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في حق الجوار، ١٩٤٣، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

المبحث الأول
حقوق الارتفاق

كثرت في الماضي العقارات المتلاصقة في العالم الإسلامي، وكثيراً ما كان ينتج عن تلاصق العقارات علائق تربط هذه العقارات، كصعوبة الوصول إلى بعضها أو استحالته دون المرور ببعضها الآخر، وكاضطرار بعضها لإجراء مياه الأمطار أو مياه التنظيف عن طريق العقارات الأخرى وهكذا، وقد تسبَّب في ذلك عوامل عدَّة ستأتي الإشارة إليها، منها-على سبيل المثال-نظام التوريث في الإسلام، حيث يتقاسم الأبناء دار أبيهم، ونتيجة القسمة يُحْجَزُ نصيبُ بعض الأبناء عن الطريق العام فيضطرون إلى المرور بنصيب إخوانهم. وكذلك نظام الإحياء، حيث يبني بعضُ الناس منزلاً ويُجري له ممَرّاً لتصريف مياهه، فيأتي بعده من يبني بجانبه، وعليه-بالطبع-احترام ممرِّ مياه السابق فيكون ذلك حقّاً للغير في ملكه الجديد، وهكذا.

هذه الحقوق التي يكتسبها مالك عقار ضمن ملكية مالك آخر تسمَّى حقوق ارتفاق، وقد نظَّمت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق ورتَّبت أحكامها بشكلٍ يحفظ للفريقين علاقة متوازنة. و سأحاول أن أُعرِّف بهذه الحقوق أوَّلاً، وأذكر أحكامها الإجماليَّة، ثم أذكر أشكالها وأمثلتها المشهورة مع بيانٍ موجز للأحكام المرتبطة بكل حقٍّ من هذه الحقوق على وجه التفصيل.

المطلب الأول
تعريف حق الارتفاق وأحكامه العامة

الارتفاق لغة: الانتفاع، وارتفقت بالشيء انتفعت به، وارتفق: اتَّكأ على مرفقه[١].

وسُمِّيَ حقُّ الارتفاق ارتفاقاً؛ لأنَّ فيه انتفاع صاحب عقار بملك غيره.

أمَّا اصطلاحاً:

فهو حقٌّ عينيٌّ قُصِرَ على عقارٍ لمنفعة عقار آخر مملوكٍ لغير الأوَّل[٢].

وقد عرَّفه القانون السوري بأنَّه « تكليف مفروض على عقارٍ معيَّنٍ لمنفعة عقارٍ معيَّنٍ جارٍ في ملكية شخصٍ غير مالك العقار الأول »[٣].

وبالجملة، فحقُّ الارتفاق هو حقٌّ لمالك عقارٍ في استعمال جزء من عقارٍ مملوكٍ لغيره.

ولابدَّ فيه من أركان ثلاثة: العقار المُرْتَفِق ويسمَّى العقار المخدوم، والعقار المرتفَق به ويسمَّى العقار الخادم، ووعاء الارتفاق أي مجاله ومنطقته، وهي المنطقة المشتركة بين العقارين من حيث المسؤولية[٤]. وبالطبع، يجب أن يكون العقاران لمالكين مختلفين[٥]، غيرَ أنَّ بعضَ القوانين العربية -وتبعاً للقانون الفرنسي- أجازت ما يُسمَّى بإحداث الارتفاق بتخصيص ربِّ الأسرة، ومعناه أن يكون المالك

---

(١) المصباح المنير للفيومي، مادة رفق.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي، ٦/ ٤٦٥٦.

(٣) الفقرة الأولى من المادة ٩٦٠_قانون مدني، ينظر: القانون المدني ، تنسيق وليد عدي، ص١٧٤.

(٤) ينظر المرجع السابق، الموضع نفسه، عمارة الأرض في الإسلام، جميل أكبر، ص٧٥.

(٥) اعتبر ابن معجوز في كتابه الحقوق العينية ص٤١٩ ذلك ركناً في الارتفاق .

للعقارين واحداً فيحدث في أحدهما تكليفاً تجاه الآخر، فإذا ما باع أحدَ العقارين وجب احترام هذا الارتفاق المحدث مِنْ قِبَلِ المالك الجديد، أو مِنْ قِبَلِه تجاه المالك الجديد، ولم ينصَّ القانونُ السوريُّ على هذا النوع من الارتفاق سلباً ولا إيجاباً، غيرَ أنَّ محكمة النقض تبنته رغم عدم النَّصِّ عليه محتجَّةً بالشريعة الإسلامية، استناداً للمادة ١٠ من مجلة الأحكام العدلية والتي تنصُّ على أنه « ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه »[١] مما يُعرف عند الأصوليين بالاستصحاب، وهو مقتضى المادة ٥ من المجلة « الأصل بقاء ما كان على ما كان »[٢]. ويُمكن تأصيل ذلك بوجه خاص من المادة ١٧٧٧ من المجلة والتي تنصُّ على أنَّه: « إذا اختُلِفَ في طريق الماء الذي يجري إلى دار أحد بأنَّه حادث أو قديم، وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثاً، وطلب رفعه، ولم تكن لكلا الطرفين بيّنة، ينظر؛ فإن كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل، أو يعلم جريانه قبل ذلك، يبقى على حاله، ويكون القول لصاحب المسيل مع يمينه، وإن كان الماء لا يجري وقت الخصومة، ولم يُعلَم جريانه قبل ذلك، فالقول لصاحب الدار مع اليمين »[٣].

---

(١) ينظر: شرح القانون المدني، د.وحيد سوار، ص٨٣٧ فما بعد.

(٢) ينظر: القواعد الفقهية، د. محمد الزحيلي، ص١٢٧.

(٣) ينظر: شرح القانون المدني ص ٨٣٨، الحاشية (١). وذكر الأدرنوي مسألة مقاربة وهي لو اختلف صاحب الدار مع صاحب الميزاب في كونه حادثاً أو قديماً ويريد صاحب الدار رفعه فما الحكم؟ أجاب لو كان يسيل منه الماء وقت الخصومة ترك.. رياض القاسمين، له، الكتاب الرابع: المسيل والمرور، في الميزاب والمسيل، ص ٢٥٤.

۞ الفرق بين حقِّ الارتفاق وحقِّ الانتفاع:

ويشتبه حقُّ الارتفاق بحقِّ الانتفاع، إلا أنَّ بينهما فروقاً أساسية أهمُّها:

١- من حيث المستفيد: حقُّ الارتفاق يُقَرَّرُ لمنفعة عقار معين أيّاً كان مالكه، في حين أنَّ حقَّ الانتفاع يقرَّر لمنفعة شخص معين، فحقُّ المرور مثلاً حقٌّ مقرَّرٌ لأرض ينتفع به كل مالك لها، أمَّا حق الانتفاع فهو خاص بالمنتفع ينتهي بموته.

٢- من حيث الوعاء: حقُّ الارتفاق لا يكون على المنقولات، أمَّا حقُّ الانتفاع فيمكن أن يكون على عقارٍ كما يمكن أن يكون على المنقولات ككتاب مُعارٍ مثلاً.

٣- من حيث البقاء: حقُّ الارتفاق حقٌّ دائمٌ، يورث باتِّفاق المذاهب، أمَّا حقُّ الانتفاع فهو مؤقت.

٤- من حيث المضمون: حقُّ الارتفاق أضيق من حقِّ الانتفاع؛ لأنَّه محصور بجانب صغير من جوانب استغلال العقار، في حين أنَّ الانتفاع يتناول استعمال الشيء واستغلاله بشكل كامل[1].

ولابدَّ من التفريق أيضاً بين القيود الواردة على الملكية مِنْ قِبَلِ الشرع (أو القانون)، وبين حقوق الارتفاق، وإن كان القانون السوري قد خلط بينهما، وذلك لأنَّ هذه القيود تشبه حقوق الارتفاق إلى حدٍّ بعيد، إذ هي قيود ترد على الملكية العقارية دون المنقولة فتحدُّ من منفعة عقارٍ لمصلحة عقار آخر، وهذا ما دفع القانون الفرنسي إلى إطلاق مصطلح الارتفاقات القانونية على هذه القيود، إلا أنَّ القانون

---

(١) ينظر: المرجع السابق، ص٨٢٨، الفقه الأسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ٦/ ٤٦٥.

المصري المدني الحالي فَصَلَ بينهما حين جعل هذه القيود في نطاق حق الملكيَّة، ووضع الارتفاق في القسم المخصص للحقوق المتفرعة عن حق الملكيَّة[1].

والمسوِّغ لهذا الفصل أنَّ حقَّ الارتفاق يُخرِج العقار المرتفق به عن النظام المألوف لحقِّ الملكيَّة حيث يكون حقَّاً خالياً من كل قيدٍ إلا ما يفرضه القانون، أمَّا القيود القانونية فهي تمثِّل وضعاً عادياً مألوفاً مِنْ حقِّ القانون فَرْضُها، وذلك كوضع حدودٍ للأملاك المتلاصقة، ومنعِ فتح المناور والمطلَّات إذا تسبَّبت في إيذاء الجار، وأعتقد أنَّ هذا التمييز يتَّفق مع روح الشريعة الإسلامية، وهو أقرب لمنطق الفقه الإسلامي؛ لأنَّ منع الاطلاع على العورات في الشريعة الإسلامية قيد من النظام العام للشرع إن صحَّ التعبير، في حين أنَّ حقَّ المسيل نوع اتفاق بين الفرق الساكنة، فالقيد الشرعي على الملكية لا يعتبر عبئاً استثنائياً بخلاف حقِّ الارتفاق، وتبعاً لذلك اخترت الحديث عن القيود الشرعية «المقابلة للقيود القانونية» في الفصل الثاني، مقتصراً هنا على حقوق الارتفاق الأساسية.

وهذا وقد قسم القانونيون حقَّ الارتفاق باعتباراتٍ عدَّة، لا يترتَّبُ على الكثير منها أثرٌ ذو بال لاسيما من الناحية الشرعية، غير أنّ هناك تقسيماً يتَّفِق مع نظام الارتفاق عند الفقهاء، وهو تقسيم الارتفاق إلى إيجابيٍّ وسلبيٍّ، وقد نصَّت المادة ٩٦٠ من القانون المدني المشار إليها سابقاً في فقرتها الثانية إلى هذا التقسيم، حيث جاء فيها: أنَّ التكليف المفروض على العقار الخادم لمصلحة العقار المخدوم يكون إمَّا: «بتخويل شخص آخر حقَّ مباشرة أعمال تصرفيّة في العقار المفروض عليه التكليف،

---

(١) الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، د. رمضان أبو السعود، ص ٤٧٥.

وإمَّا بحرمان صاحب العقار من استعمال بعض حقوقه»[1] وعليه يمكن تقسيم حقوق الارتفاق إلى قسمين:

١- الارتفاق الإيجابي: وهو ما يتقرر بأعمال ايجابية لصالح صاحب العقار المخدوم على العقار الخادم كحقِّ المرور مثلاً.

٢- الارتفاق السلبي: ويكون عن طريق حرمان صاحب العقار الخادم من ممارسة بعض سلطات الملك[2]، وذلك كمنع المالك من تعلية سطحه مثلاً، وله تطبيقات كثيرة في الفقه الإسلامي كما في منع صاحب السفل من دقٍّ وتد إن لم يكن برضا صاحب العلو.

هذه جملة ملاحظات في تعريف الارتفاق وتحديد مفهومه وتمييزه عمَّا سواه، إلا أنَّ للارتفاق أنواعاً عدة -كما تقدَّم- ولكلٍّ منها تفصيل وأحكام، غير أنَّها تجتمع جميعاً تحت مظلَّةِ أحكامٍ عامة تنتظِمُها، لذلك سأقدِّم في هذا المطلب هذه الأحكام العامَّة، ثُمَّ أتحدَّث عن أهمِّ حقوق الارتفاق في المطلب القادم إن شاء الله.

الأحكام العامة لحقوق الارتفاق:

١-هل حقُّ الارتفاق مالٌ يمكن بيعه وهبته..؟

ذهب الحنفية إلى أنَّ حقوق الارتفاق ليست أموالاً وإنَّما هي حقٌّ مالي يُمكن أن يورث ويوصى به، لكن لا يباع ولا يوهب ولا يتصدَّقُ به ولا يصلح مهراً ولا بدلاً

(١) القانون المدني، تنسيق وليد عدي، ص١٧٤.

(٢) ينظر الحقوق العينية الأصلية، د.توفيق حسن فرج ص٣٢٤-٣٢٥.

في الخلع ولا في الصلح.

أما كونه يورث ويوصى بمنفعته فلأنَّه حقٌّ مالي، وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية؛ لأنَّ الوصية من أوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم [١]، أمَّا كونه لا يُباع ولا يُوهب.. فلأنَّه ليس بمال عندهم، كما أنَّ في بيعه جهالة فاحشة، ولا يتصوَّر فيه القبض [٢].

أمَّا الجمهور فقد ذهبوا إلى أنَّ هذه الحقوق هي من قبيل الأموال يجوز بيعها وهبتها وجميع التصرفات الجائزة في الأموال. وقد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك في الباب الأول في مسألة إصلاح مرافق الارتفاق. وقد نصَّ الشافعية رحمهم الله على جواز الصلح على إجراء الماء وإلقاء الثلج وبيع حقِّ مسيل الماء ونحو ذلك [٣]، كما نصَّ على ذلك الحنابلة [٤].

ولعلَّ الراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنَّ هذه الحقوق يجري التشاحُّ فيها، وتدعو الحاجة إليها، والقيمة المالية في الشيء لا تبرز من جوهره الذاتي، وإنما يُقِرُّها العرف الاجتماعي [٥]، بمعنى أنَّ إقبال الناس على الشيء للاستفادة منه، أو إعراضهم عنه، هو الذي يعطي الدور في إعطاء الشيء أو عدم إعطائه القيمة المالية [٦]، وبالتالي

(١) تجوز الوصية للجنين بثمر شجر لم يحمل بعد.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي، كتاب الشرب، ٢/ ٨١، وسيأتي استثناء من عموم هذا الحكم عند الحديث عن حق المرور من حقوق الارتفاق.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٨.

(٤) منار السبيل لابراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الصلح، فصل: ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره ١/ ٣٢٤.

(٥) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، الجزء الثاني، د.البوطي ص٤٩.

(٦) المرجع السابق، الموضع نفسه، وينظر الجزء الأول ص٨٤.

فحاجة الناس إلى هذه الحقوق يسوِّغ القول بماليَّتها.

٢-هل الارتفاق حقٌّ مكتسب أو نتيجة اتفاق بين المالكين؟

تقدَّم أنَّ الفقهاءَ اتفقوا على أنَّ ما كان قديماً من حقوق الارتفاق يُترك على حاله؛ لأنَّ الأصل أنَّه وُضِعَ أو اكتسب بوجهٍ شرعي[1]، والقاعدة الفقهية تقول: القديم يترك على قدمه[2].

ويقصد بالقديم ما لا يوجد مَنْ يعرِفُ أوَّلَه[3]، ويكون له وجه شرعي، فإنَّه يترك على قدمه إلا إذا قام الدليل على خلافه[4]. وقد نصَّت المادة ١٢٢٤ من المجلَّة على أنَّه يُعْتَبَرُ القدم في حقِّ المرور وحق المجرى وحق المسيل، يعني تترك هذه الأشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه[5]. وبناءً على ذلك، لو كان لدار أحدٍ ميزاب أو مسيل على دار غيره، أو بالوعة أقذار في أرض الغير، أو ممر... فأراد صاحب الدار أن يمنع الميزاب أو المسيل... أو يحوِّل ذلك عن حاله القديم، فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه، بل يحقُّ لصاحبه إبقاؤه ولو لم يُعرَف بأيِّ وجهٍ وُضِعَ؛ لأنَّ قِدَمه دليل

---

(١) من ذلك ما قاله ابن حجر رحمه الله في الفتاوى الكبرى الفقهية، كتاب الصلح ٣/ ٦٥: «لو وجدنا جزوعاً موضوعة على جدار ولم نعلم أصلها فالظاهر أنها وضعت بحق، فلا تُنْقَض، بل يقضى لصاحبها باستحقاق وضعها دائماً».

(٢) المادة ٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المادة ١٦٦ من المجلة.

(٤) ينظر: القواعد الفقهية، د. محمد الزحيلي ص٢٢٩.

(٥) درر الحكام، علي حيدر، كتاب الشركات، باب في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الرابع: في بيان حق المرور والمجرى والمسيل، ٣/ ٢٩٣.

مشروعية وضعه، حملاً لفعل المسلمين على الصلاح، فمنعه ضررٌ لصاحبه لا مسوِّغَ له، ولو ساغ ذلك لأدَّى إلى إهدار معظم الحقوق بعد تقادم عهدها [١].

أمَّا لو لم يكن الحقُّ قديماً، فهل يجب بذله، وهل يُلزم بذلك قضاءً؟

الأصل في ذلك أنَّه من الإحسان المستحب؛ لأنَّه إعانة ومساعدة للجار فيما يحتاجه، وهذا داخلٌ ضمن الإحسان إليه، والذي تقدَّم الحثُّ عليه، وما ورد من آياتٍ وأحاديثَ تأمر به من قبيل الأعمال الأخلاقية التي يدعو إليها الشرع الحنيف، ككفالة اليتيم وإعارة الكتب ونحو ذلك.

إلا أنَّ القاعدة العامة في الشرع أنَّه ما كان من هذا القبيل فلا يُلزم به قضاء، ثمَّ إنَّ الإنسان حرٌّ في ملكه فلا يجب عليه بذل ما يملكه للآخرين، وعليه فقد ذهب جمهور العلماء، وهو المعتمد في المذاهب الأربعة [٢]، إلى أنَّ بذل الارتفاق للجار

---

(١) القواعد الفقهية، د. الزحيلي، ص٢٣٠

(٢) ستأتي نصوص تدلُّ على ذلك في المذهبين الحنفي والمالكي، وسيأتي بحثٌ موجزٌ لمسألة وضع الخشب في جدار الجار، وللشافعية في ذلك قولان: الجديد أن ذلك من باب الإحسان ولا يلزم به صاحب الجدار، أما تعميم القول في هذه المسألة فقد اختلف فيه العلماء، أعني في الإجبار على حق الارتفاق، فقد قال ابن حبيب من المالكية: قلت لمطرف و ابن الماجشون: فكل ما طلبه الجار لجاره من فتح باب أو إرفاق بماء أو مختلف في طريق أو فتح طريق في غير موضعه وما أشبه ذلك من رفق المسلم على جاره فيأباه المطلوب إليه هل يحكم بذلك عليه؟ فقالا لي: هذا وما أشبهه لا ينبغي في وجه الرغبة في الخير وطلب الأجر ووجوب رفق المسلم على المسلم منع شيء من هذا مما لا يضره فعله، ولا ينفعه منعه، وليس مما يقضي به الحاكم لأحد على أحد، لأن الحقوق التي إنما تكون لأهلها بالطلب وقبل الطلب ليست لهم، فليس بلازم لمن طلبت منه أن يعطيها [كتاب الجدار لعيسى بن موسى، القضاء في المرفق في المباني ونفي الضرر، ص١١١] وفي البيان للعمراني الشافعي، كتاب الصلح، ٦ / ٢٥٨ «(ولا يجوز أن يجري الماء في أرض غيره، ولا على سطحه بغير إذنه) هذا قوله الجديد وقال في القديم:

=

مندوبٌ إليه، ولا يُلْزم به قضاء، وهذه نصوص من كلامِ الفقهاء تدلُّ على ذلك:

- «لو أذن أحد لآخر بأن يضع جذوعه على حائطه فوضعها، فلصاحب الحائط أن يطلب منه بعد مدَّة رفعها»[١].

- «إذا لم يكن لواحد حقُّ المرور في عرصة آخر، ومرَّ فيها بمجرد إذن صاحبها مدة، فلصاحبها بعد ذلك أو لورثته بعد وفاته منعه من المرور إن شاء، وليس له المرور بعد المنع بزعم أنه مرَّ مدَّةً بإذنٍ من صاحب الملك، وأنَّه قد ثبت له حقُّ المرور بذلك»[٢].

- وورد في المدوَّنة: «قلْت: أرأيت لو أنَّ رجلاً له ماء وراء أرضي، وأرضه دون أرضي، فأراد أن يجري ماءه إلى أرضه في أرضي، فمنعته؟ قال: قال مالك: ذلك لك»[٣].

- قال ابن الرامي بعد أن أورد حديث رسول الله ﷺ: (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره)[٤]: «فَحَمَلَ ذلك مالكٌ وأصحابه على جهة الحضِّ على المعروف والندب إليه، والترغيب في الوصية في الجار، ومراعاة حقوق الجوار، دون القضاء على

(إذا ساق رجل عيناً أو بئراً، فلزمته مؤنة ودعته الضرورة إلى إجرائه في ملك غيره، ولم يكن على المجرى في ملكه ضرر بَيِّن... فقد قال بعض أصحابنا: يجبر عليه) فأومأ إلى أنه يجبر». وفي المغني لابن قدامة الحنبلي، كتاب الصلح ٥/ ٣٠-٣١: وإذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة لم يجز إلا بإذنه، وإن كان لضرورة... على روايتين، ثم رجَّح عدم الجواز.

(١) درر الحكام، الموضع السابق، ص ٢٤٣.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق.

(٣) المدونة برواية سحنون عن ابن القاسم، كتاب حريم الآبار، في الرجل يسوق عينه إلى أرضه في أرض رجل، ٤ / ٤٧١، وينظر: نظرية التعسف للدريني ص ١٣٧.

(٤) الحديث رواه البخاري في كتاب المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه...، ٢٣٣١، ولفظه: لا يمنع جار جاره...، ورواه مسلم في المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم ١٦٠٩.

من امتنع من ذلك، ولا ينبغي لمسلمٍ أن يمنع أخاه أو جاره بعد قول النبيﷺ، فمن لجَّ وأبى فقد أخطأ وأساء، فلا يُجبر مَنْ أبى؛ لأنَّ الحديث محمولٌ على الندب»[1].

وذهب بعض العلماء إلى الإلزام قضاء وديانة ببذل الجدار ليضع فيه الجار خشبه استناداً إلى الحديث المتقدِّم، قال الشوكاني رحمه الله: «والأحاديث تدل على أنَّه لا يَحِلُّ للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع، وبه قال أحمد وإسحاق وابن حبيب من المالكية والشافعي في القديم و أهل الحديث» [2].

وقد عمَّم بعض الباحثين المعاصرين القول-استناداً إلى هذا الرأي- بالإلزام ببذل الارتفاقات للجوار للجوار عندما تكون الحاجة لها ماسَّة، ولا ضررَ كبيراً على الجار الباذل لذلك، واستدلَّ بعددٍ من الأدلة سأستعرض أهمها للمناقشة والترجيح:

الدليل الأول: حديث أبي هريرةرضي الله عنه أن النبيﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره.. ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأَرْمِيَنَّ بها بين أكتافكم»[3].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيﷺ نهى عن منع الجار لجاره من الارتفاق بجداره، وأكد ذلك راوي الحديث حين أوضح أن هذا الارتفاق حقٌّ مكتسب للجار لا يملك أحدٌ منعه، وعلى هذا «يجبر المالك قضاء على تمكين جاره من الارتفاق بحائطه عند الحاجة،

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن أذن لجاره في غرز الخشب....، ١/ ١٨٤

(٢) نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الصلح، باب ما جاء في وضع الخشب في جدار الجار، ٥/ ٣١٣، و سيأتي تفصيل المذاهب قريباً.

(٣) الحديث تقدم آنفاً، ووردت رواية بالإفراد «خشبة» ورواية بالجمع «خشبه» ولا شك أن بذل الجدار لخشبةٍ ليس كبذل الخشب، وهو مِمَّا يُؤَثِّر في أصل الحكم كما سيأتي والله أعلم.

فمنع المالك جاره أن يرتفق بجداره حالة احتياجه إلى ذلك يعتبر تعسُّفاً في استعمال حقِّ الملكيَّة، إذا لم يلزم من ذلك ضررٌ بيِّن يعود على المالك؛ لأنَّ المنع عندئذٍ مظنَّة قصد الإضرار أو العبث.. والقصد إلى الإضرار ممنوع، والعبث لا يُشرع.. »[١].

الدليل الثاني: ما رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه «أن الضَّحَّاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضَّحاك: لِمَ تمنعني وهو لك منفعة؟ تشرب به أولاً و آخراً ولا يضرك، فأبى محمد، فكلَّم فيه الضَّحَّاكُ عمرَ بن الخطاب، فدعا عمرُ محمدَ بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، قال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرنَّ به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمرَّ به، ففعل الضَّحَّاك» [٢].

الدليل الثالث: ما روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنَّه قال: «كان في حائط جدِّه ربيع -نهر صغير- لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوِّله إلى ناحيةٍ من الحائط هي أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط، فكلَّم عبد الرحمن بن عوفٍ عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله» [٣].

وقضاء عمر رضي الله عنه في المسألتين دليل على ثبوت حقوق الارتفاق لأصحاب الأراضي الزراعية بعضهم قبل بعض، فإن امتنع الجار أجبره الحاكم كما قضى عمر رضي الله عنه [٤]، وما يقال في الأراضي الزراعية يقال في الدور والبناء.

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق، د.فتحي الدريني، ص١٥٥.

(٢) الحديث رواه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ص٥٣٢، رقم الحديث ٣٣.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، رقم الحديث ٣٤.

(٤) ينظر: نظرية التعسف، ص١٦٤.

مناقشة الأدلة:

أمَّا الحديث الأول فقد ورد خشبه بالجمع، وخشبة بالإفراد، فإن كان بالإفراد فلا يبنى عليه الحكم ويطرد في جميع فروعه، لأنَّ أمر الخشبة الواحدة يخف على الجار المسامحة به بخلاف الأخشاب الكثيرة، ويجاب عن ذلك بأنَّه وردت روايات عدة بالجمع، وجاء في مسند أحمد بما لا يحتمل الإفراد (لا يمنع جار جاره أن يغرز خشباً في جداره)[1].

- لكن يحتمل أن يكون الضمير في قوله «خشبه» عائداً على صاحب الخشب، ويكون المعنى: لا يمنع جاره من أن يضع خشبه على جدار نفسه وإن تضّرر به من جهة منع الضوء ونحوه، وهو الأقرب لقواعد العربية في عود الضمير على أقرب مذكور، ويتأيّد-كما قال الإسنوي-بالقياس الفقهي، لأن الإنسان حرٌّ شرعاً في التصرُّفِ بأمواله[2]. - وثمَّ مشكلة أخرى تواجه مَنْ يستدِلُّ بهذا الحديث، وهو مخالفته للعمومات الشرعيَّة من مثل قولهﷺ: (لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس)[3]، ويمكن حمْلُه على الندب جمعاً بين الأدلة.

---

(١) أحمد في مسند المكيين، حديث مجمِّع بن يزيد، ١٥٩٣٨، لكن سنده ضعيف، وينظر: نيل الأوطار للشوكاني، الموضع السابق، رقم الحديث ٢٣٣١.

(٢) مغني المحتاج للشربيني، كتاب التفليس، فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٣.

(٣) رواه الإمام أحمد مسند المكيين، حديث عمرو بن يثربي، من طريق عمارة بن حارثة، ١٥٤٨٨. ونحوه عند البيهقي عنه، وعن ابن عباس، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً، ٦ / ٩٧، والدار قطني عنه، وعن أنس بن مالك، في كتاب البيوع، ٢٨٦٠ وما بعد. قال ابن حجر عن هذا الحديث في الدراية، كتاب الغصب، في تعليقه على حديث (أطعموها الأسارى)، رقم ٨٨٦، ٢ / ٢٠١، أخرجه الدراقطني بإسناد جيد.

- ومِمَّا يدل على ترجيح حمله على الندب أنَّ الصحابة كانوا إذا حُدِّثوا بهذا الحديث أعرضوا، حتى قال لهم أبو هريرةﷺ - مالي أراكم عنه معرضين - وهم القوم الذين لا يجوز عليهم الإعراض عن أمر واجب أمر به رسول اللهﷺ، ولا يظنُّ ذلك بهم إلا جاهل. (١)

- وأخيراً قياس سائر وجوه الارتفاق على نصب الخشب قياس مع الفارق؛ لأنَّ وضع الخشب في الجدار إن كان مِمَّا لا يضر ابتداء-كما هو شرط وجوب التمكين منه- فإنَّ بقاءه أمر لا يترتب عليه كبير مفسدة، بل ربما لم يترتَّب عليه أي ضرر بسيط يلحق بصاحب الجدار، أمَّا غير ذلك من وجوه الارتفاق فكثيراً ما يترتَّب عليه تبعات تقض مضجع صاحب العقار الخادم، فالمرور يحدث يومياً وربما على مدار الساعة، وميزاب الماء يحتاج للإصلاح بين الفينة والأخرى، وقد يتعطّل فيتسبب في انتشار الماء-النظيف أو غيره- على السطح مِمَّا يؤدي إلى ايذائه مع مرور الزمن وهكذا.

- أمَّا قضاء عمر بن الخطابﷺ فقد ذكر ابن القاسم رحمه الله أنَّ مالكاً لم يأخذ بما روي عن عمر بن الخطابﷺ في ربيع عبد الرحمن، وبالحديث الآخر في خليج الضَّحَّاك، إذ خاف أن يُستحَقَّ جري الماء في أرض الرجل، وقال: سيحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، ولو كان في زماننا أناس كأناس زمان عمر لكان لهم ذلك، وهذا هو القول المعوَّل عليه-كما يقول ابن الرامي رحمه الله-لقول النبيﷺ:

(١) كذلك قال ابن الرامي في الإعلان بأحكام البنيان، الموضع السابق، ١/ ١٨٤-١٨٥. لكن ليس في الحديث ما يدل على أنَّ الإعراض هو إعراض الصحابة بل الظاهر أنهم التابعون مما يضعف هذا التعليل، والله أعلم.

(لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)[١].

وروى أشهب عن مالك: « يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وأُحدِّث بهذا عمن يُوثَق به، فلو كان أمر الناس في أزمنتنا هذه معتدلاً كاعتدال زمن عمر بن الخطاب رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك، لأنَّه لا يضرك، وقد يشتري الناس ويستحقون إليهم، ويخاف أن يطول الزمان، وينسى ما كان جرى عليه هذا الماء، وقد يدّعي جارك عليك بدعوى في أرضك ». وورد مثله عن ابن كنانة، لا يُقضى بحديث الضَّحَّاك؛ لأنَّ الناس قد فسدوا[٢].

وما روي عن مالك هنا مهمٌّ جداً في مناقشة الاستدلال؛ لأنَّ مالكاً رحمه الله لم يعتبر قضاء عمر بن الخطاب ملزماً، بل اعتبره اجتهاداً مستنده المصلحة، والمصلحة قد تختلف فيقضى في كل أوان بما يناسبه، وقد يقال إن تسجيل حقوق الارتفاق اليوم يجعل خوف الإمام مالك من فساد الناس لا مكان له، وبالتالي فيقضى به لزوال العِلَّة، غير أنَّ هذا يمكن أن يقال عن رأي الإمام مالك في المسألة، ولا يغيِّر من حقيقة عدم اعتباره لقضائه رضي الله عنه حجة، وبالتالي فالخلاف إنما هو في تحقُّقِ المصلحة التي رآها عمر رضي الله عنه في غير زمانه، فحيث وجدت المصلحة بذلك قضي به، و إلا فلا. وإذا كانت تصرُّفات النبي صلى الله عليه وسلم قد تكون باعتبار كونه إماماً، وقد تكون باعتبار كونه رسولاً كما تقدَّم، فلأن يفرق في ذلك في اجتهادات الخلفاء من بابٍ أولى، والحقيقة أنَّ

---

(١) تقدم تخريج الحديث، والنصُّ بتصرف يسير عن كتاب الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن أراد أن يجري الماء في أرض غيره، ٢/ ٥١٦ فما بعد.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٥١٨-٥١٩.

الجمع بين الأدلة يرجِّح قول الجمهور؛ لأنَّ الأصل في مسائل هذا الباب-كما تقدَّم في التمهيد-حرية التصرف في الملك، وهي حرية أقرَّها الشارع عبر فروعٍ كثيرة تثبت أنَّها أصل لا يمكن مخالفته إلا بدليل واضح قاطع.

وواضح هنا أنَّه لا يمكن الاحتجاج بقضاء عمر على أنَّه قول لصحابي، وهو حجَّة عند بعض الأصوليين والفقهاء؛ لأنَّ قول عمر هنا يعارضه قولُ محمَّد بن مسلمة، وقول محمد بن مسلمة رضي الله عنه يعضد بالأصول، فكان أولى بالاتباع[1].

إضافة إلى ما تقدَّم يجب التنبيه على أنَّ ما رآه الإمام مالك من نشوء نزاعات جرَّاء فرض الارتفاق لا تحلُّه مسألة التسجيل في الوقت الحاضر، لما هو معروف من مشاكل اللجوء إلى القضاء، وليس على صاحب الجدار أو الأرض أن يدخل في متاعب جمَّة، تذهب وقته وتضيع جهده، ثمَّ إنَّ فرضَ الأمرِ قضاءً يجعل الخلافات مستقبلاً أكثر احتمالاً، وإذا لم يكن الأمر كذلك زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فما نراه نحن اليوم مدعاة إلى حفظ الحقوق وترك الأمور للإحسان والتراضي منعاً لكثرة الخلافات التي لا تستريح منها المحاكم اليوم، وتخفيف الخلافات والأعباء على القضاء مقصد شرعي صحيح، ولذا فينبغي ترجيح عدم الإلزام ببذل الارتفاق للجار، والله أعلم.

فإذا ترجَّح لدينا أنَّ الارتفاق لا يكون فرضاً قضائياً، فمن أين ينشأ الارتفاق؟

والجواب على هذا السؤال بتفصيلٍ وافٍ يخرُجُ بنا عن الاتِّجاه العامِّ للبحث، وقد أُلِّف في حقوق الارتفاق رسائل وكتب، لكنني أريد أن أتحدَّث عن نقاط مهمة تتعلَّق

---

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: وإذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره، ٥/ ٣١.

بهذه المسألة مِمَّا يخدم البحث من جهة، ويوضح بعض الأمور الغامضة مِمَّا لم يشتهر بين الباحثين بيانه.

١- فقد تقدَّم أنَّ ما كان قديماً من حقوق الارتفاق يُترَك على قدمه، وهو يورث وينتقل بالبيع والهبة.. إلخ، وبالتالي فوجود الارتفاق وتقادمه سببٌ من أسباب الإقرار به، والذي يدفع إلى بيان أحكامه من مثل حكم بيعه أو إصلاحه ونحو ذلك مِمَّا تقدم ومِمَّا سيأتي إن شاء الله.

٢- ومن صور نشوء الارتفاق جواز الإحياء في الشريعة الإسلامية، فبعد إحياء قطعة من الأرض سيكون لها حريم كالطريق المؤدي إليها ومسيل مائها.. إلخ، وبالتالي فإنَّ الذين يريدون أن يحيوا الأراضي المجاورة لابُدَّ لهم من احترام طريق الأرض الأولى ومسيلها، فيكون ذلك حقَّاً مكتسباً للمحيي الأول؛ لتملكه هذا الحقِّ عند الإحياء، فلا يجوز منازعته فيه، ويثبت له بذلك كل حقوق الارتفاق على من جاء بعده يريد إحياء الأراضي المجاورة[1].

٣- أجاز جمهور العلماء بيع حقوق الارتفاق، فيجوز لمن له حقُّ المرور في أرض أن يبيع هذا الحقّ لجاره، ويثبت بذلك للجار الجديد حقُّ المرور، وهو سبب مهم من أسباب نشوء الارتفاق.

٤- ويجوز الصلح على حقوق الارتفاق بشكل عام، وقد أشرت إلى ذلك في الحديث عن إصلاح مرافق الارتفاق في الباب الأول. ويكون ذلك بيعاً أو

(١) ينظر: عمارة الأرض في الإسلام، جميل عبد القادر أكبر، ص٧٤.

إجارة أو إعارة حسب صيغة الصلح[١]. وقد عقد ابن قدامة رحمه الله فصولاً في كتاب الصلح تتحدَّث عن المصالحة على مرافق الارتفاق من قناة ومسيل ونحو ذلك[٢]. وهذا بابٌ واسع من أبواب اكتساب الارتفاق.

٥- وكثيراً ما ينتج حقُّ الارتفاق نتيجة القسمة، فقد يرِث الأولاد داراً أو أراضيَ من أبيهم، وينتج عن قسمتها احتياج بعض أنصبائها لطريقٍ ضمن حصص الآخرين، وقد نصَّ الحنفية على أنَّ القسمة التي لا تراعي احتياج المقسوم إلى طريق ونحوه تعتبر باطلة، فقد ذكروا في الفتاوى أنَّ القسمة التي تجعل نحو نخلةٍ لأحد الشركاء وهي في أرض شريك آخر ولا سبيل للوصول إليها إلا عن طريق أرضه وصاحب الأرض يمنعه، ذكروا أنَّها قسمة فاسدة لأنَّها وقعت على الضرر إذ لا طريق له إلى نخلته، فإن ذكروا في القسمة بكلِّ حقٍّ هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق إلى نخلته[٣]. وقالوا: لو قُسِمَ ولأحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر، ولم يُشترط في القسمة، صُرِفَ عنه إن أمكن، وإلا فسخت القسمة إجماعاً واستؤنفت[٤].

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٤/ ٢٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة، الموضع السابق، ٥/ ٣٠ فما بعد.

(٣) الفتاوى الهندية، كتاب القسمة، الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر، ٥/ ٢٦٦.

(٤) الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين، كتاب القسمة ، ٩/ ٣١٧، وذكر ابن عابدين، مطلب في الرجوع عن القرعة، حالة ما إذا لم يمكن ذلك أصلاً وإن استؤنفت، وقال: «الظاهر أنها تستأنف أيضاً لشرطٍ فيها». وقد فصل صاحب تحفة الفقهاء هذه المسألة في كتاب القسمة حيث قال (٣/ ٣٨٥) «ولو قَسَمَ داراً بين شريكين، وفيها مسيل الماء والطريق ونحوهما؛ فإن قَسَم مطلقاً وأمكن أن يجعل في نصيب كل واحد منهما طريقاً ومسيل ماء، فإنه تصح القسمة في الكل. وإن كان لا

=

وقد فهم بعض الباحثين المعاصرين من ذلك الإلزام بالارتفاق في هذه الحالة، وليس في كلام الحنفية ما يدلُّ على ذلك كما هو واضح في قولهم: صُرِف عنه إن أمكن، وإلا فسخت القسمة[١].

أمَّا المالكيَّة فقد اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثةِ أقوال:

الأول: إقرار القسمة مطلقاً، وهو قول ابن القاسم، وذَكَرَ ابن العطَّار أنَّ العمل عليه.

الثاني: تُنْقَض القسمة مطلقاً؛ لأنَّ خطأ القاسمين فيها بيِّن، وهو قول عبد الملك بن حبيب ورجَّحه أبو الحسن اللخمي.

الثالث: كالحنفية، وهو التفصيل بين إمكان الصرف وعدمه، وهذا قول عيسى بن دينار وغيره. قال الونشريسي: « وهو عدْلٌ من القول، وبالأول القضاء »[٢].

هذا وقد ذكر القانون السوري ثلاثة أسباب لنشوء حقِّ المرور (وهو مثال على حقوق الارتفاق) وهي الاتفاق، والتقادم، ونص القانون، والسببان الأوَّلان أشرت إليهما آنفاً، أمَّا السبب الثالث فهو مخالف لقول جهمورالفقهاء، والراجح من جهة الأدلة، كما تقدَّم[٣]. غير أنَّ القانون السوري حصر الإلزام بارتفاق المرور بحالة ضيِّقة

يمكن جعل الطريق في ملك أحدهما، بل يحتاج إلى تسييل الماء والاستطراق في نصيب شريكه، فإن ذكر القاسم في القسمة [إني قسمت الدار بينهما بحقوقها] فإنه يبقى مشتركاً بينهما فيكون له حق تسييل الماء، والاستطراق في نصيب شريكه... وإن لم يذكر الحقوق تُنْقَض القسمة، ويكون ذلك غلطاً من القاسم؛ لأنه لا يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع به بدون الطريق».

(١) ينظر: البناء وأحكامه للفايز، ٢/ ٥٤٣-٥٤٨.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي، نوازل المعاوضات والبيوع، من اقتسما أرضاً كانت الطريق متصلةً بها، جواب آخر، ٥ / ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٣) مسألة الضحاك في اعتقادي لا يمكن أن يقاس عليها حق المرور، لأن المرور مع تكراره يضر بالمالك =

وهي ما إذا كان العقار محبوساً عن الطريق العام، وبشروطٍ أهمُّها أن لا يكون الانحصار ناتجاً عن فعل المالك، وأن يكون الممرُّ ضرورياً لاستعمال العقار المحصور واستغلاله، وأن يقدِّم طالب الممرِّ تعويضاً لصاحب العقار المرتفق به.(١)

٣- التزامات طرفي العلاقة في الارتفاق (صاحب العقار الخادم والعقار المخدوم):

إذا تقرَّر ثبوت حقِّ الارتفاق لصاحب عقارٍ ما على عقارٍ آخر، فإنَّ كلا الطرفين ملتزمان بواجباتٍ تتعلَّق بوعاء الارتفاق، وقد أشرت إلى جانِبٍ من هذه الالتزامات عند الحديث عن إصلاح وترميم مرافق الارتفاق، وسأعرض هنا بشكل موجز لمجمل هذه الالتزامات:

أ- التزامات صاحب العقار المخدوم (المرتفق):

١- عليه أن يؤدي ثمن أو أجرة الارتفاق إن كان الارتفاق اتِّفاقيّاً وتَضَمَّنَ الاتِّفاقُ الصُّلْحَ على مال.

٢- عليه إصلاح وترميم وتعمير وعاء الارتفاق (كقناة المسيل مثلاً) وما يترتَّب على ذلك من مؤنة مالية دون مكان الارتفاق كما تقدَّم في الباب الأول.

والأرض بلا شك، وبالتالي فالذي يظهر لي أن القول بفرض حق الارتفاق مما ذهب إليه القانون وكما قال به بعض الفقهاء المحدثين مخالف للفقه الإسلامي وظواهر الأدلة الشرعية والله أعلم.

(١) شرح القانون المدني، د.وحيد سوار، ص ٨٤٦ فما بعد، ولهذا مؤيدات في الفقه الإسلامي إذ أجاز المالكية للمحصور المروربأرض غيره للوصول إلى ملكه، وينظر: الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن له ممرٌّ إلى نخلة في أرض رجل، ٢/ ٥٨٧.

٣- عليه أن يرفع الضرر الحاصل من ارتفاقه أو الأذى الناجم عنه مِمَّا لا يكون معتاداً، وقد ذكر في درر الحكام أنه إذا امتلأ المجرور الجاري بحقٍّ في دار آخر أو تشقَّق وحصل منه ضرر فاحش لصاحب الدار فيجبر صاحب المجرور على دفع هذا الضرر أي يجبر على إصلاح المجرور، وليس لصاحب المجرور أن يقول لصاحب الدار: أصلحه أنت وادفع عنك، لكن لا يجبر صاحب المجرور على تعمير الخراب الذي حصل من سيل الأوساخ في الدار[1]. وكذا لو انشقَّ النهر الخاص المملوك لأحد، الجاري في أراضي جماعة بحقٍّ وخرّب أراضيهم فيجبر صاحب النهر على تعمير وإصلاح النهر، دون أن يلزم بإصلاح ما خرَّب النهر[2].

٤- عليه أن يمتنع عن أيِّ تصرُّفٍ يزيد في عبء الارتفاق؛ لأنَّ الارتفاق كما تقدَّم قيد في الملكية، فينبغي التخفيف من أعبائه قدر الاستطاعة، وهذا يسمى في القانون قاعدة ثبات حقِّ الارتفاق، بمعنى أنَّ الارتفاق متى تمَّ تقريره، امتنع تعديله مبدئياً إلا باتفاق الطرفين، و من كان له حقُّ ارتفاق لا يمكنه استعماله إلا وفقاً لمنطوق سنده[3]. وعليه فقد ذكر الحنفية أنَّ المسيل، ولأنَّه ليس له حدٌّ في الشرع، يتحدَّد استعماله وفق الاتفاق «فإذا بيَّنوا موضعاً معلوماً، فإن شهدوا أنَّ له مسيل ماء المطرمن هذا الميزاب فهو لماء المطر، وليس له أن يسيَّل

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الرابع في بيان حق المرور والمجرى والمسيل، ٣/ ٢٤٨.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) شرح القانون المدني، د.وحيد سوار، ص٨٤٦-٨٤٧، وتنظر المادة ٩٩٢/ ٤ من القانون السوري المدني.

فيه ماء الاغتسال والوضوء، وإن شهدوا أنَّ له مسيل ماء الاغتسال فهو لماء الاغتسال وليس له أن يسيل فيه ماء المطر»[١]، ولو كان مسيل ماء في فنائه في دار رجل فأراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر، وأراد أن يجعل الميزاب أطول أو أقصر أو أضيق أو أوسع وأراد أن يسفله أو يرفعه، ليس له ذلك[٢]. ونصَّ الشافعية على أنَّ المستحق للارتفاق ليس له «في المواضع كلها دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتنقية النهر»، وليس لمن أذن له في إجراء المطر على السطح أن يطرح الثلج عليه، ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل إليه، ومن أذن له في إلقاء الثلج لا يجري المطر ولا غيره[٣].

لكن لو أراد صاحب الارتفاق أن ينقله إلى محلٍّ أفضل له ولا يضرُّ بالمالك، هل له ذلك وإن رفض صاحب العقار الخادم؟ ظاهر قضاء سيدنا عمر في مسألة ربيع عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما أنَّه يقضى له بذلك وإن لم يرضَ المالك، غير أنَّ الفقهاءَ -كما تقدّم- رجَّحوا جانب الحرية في الملك المستفادة من مجموع الأدلة العمومية على قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه، إذ لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفس منه، غير أنَّ ابن الرامي رحمه الله روى عن مالكٍ في ذلك قولين، قولاً بأنَّه لا يُقضى عليه بذلك مطلقاً، وهو ما رواه ابن القاسم عن مالك ولم يأخذ بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ربيع عبد الرحمن[٤]، وقولاً بأنَّه إن لم يضر به فيُقضى بمروره في أرضه وإن أضرَّ به فيمنع من

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، في الميزاب والمسيل، ص٢٥٣.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ٢٥٢.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، فصل التزاحم في الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٨.

(٤) الإعلان لابن الرامي البناء، الكلام فيمن أراد أن يجري الماء في أرض غيره..،٢/ ٥١٦.

ذلك [1]. وهذا القول الثاني موافق لراوية عن الإمام أحمد في أصل الارتفاق -كما تقدَّم-، غير أنَّ الراجح -والله أعلم- رأي الجمهور؛ لأنَّ هذا النقل لو كان أخفَّ ثقلاً على صاحب العقار الخادم لرضي به، وإذ لم يرض به فهذا يعني أنَّه لا يخفِّف عليه عبء ارتفاق جاره، وبالتالي فإنَّه يضرُّه، وقد يقال إنَّ صاحب العقار الخادم قد يمنع جاره لمحضِ الإضرار به، والجواب أنَّ الأصل عدم ذلك، والبحث في نوايا الناس بحثٌ يحكمه الظن والاحتمال، ثم إنَّ فرض الارتفاق يوجب دوام الخصومة – كما تقدَّم – وهو مضادٌّ لمقاصد الشرع، والله أعلم.

ب. التزامات صاحب العقار الخادم (المرتفق به):

تتلخَّص هذه الالتزامات بتمكين صاحب الارتفاق من استغلال ارتفاقه دون منعٍ أو عوائق، أي أنَّه التزام سلبي، وقد نصَّ الفقهاء على هذا الالتزام، ودونَك بعض عباراتهم في ذلك:

– نقل الأدرنوي عن الفتاوى أنه إذا أراد « أهل الدار أن يبنوا حائطاً أو يسدوا الميزاب والمسيل أو أرادوا نقل الميزاب أو المسيل أو تسفيله عن مكانه، لم يملكوا »[2].

– نقل ابن الرامي رحمه الله عن ابن القاسم في الوثائق قوله: « إذا كان الارتفاق مؤبَّداً لم يكن للمرفق إزالته وإن احتاج، وكذلك في مدَّة الأجل إن كان مؤجَّلاً »[3].

– قال الخطيب الشربيني: « ولو وجدنا الجذوع موضوعة على الجدار ولم نعلم

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٥١٩.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، في الميزاب والمسيل، ص٢٥١.

(٣) الإعلان لابن الرامي البناء، الكلام فيمن أعار عرمة لرجل يبني فيها...، ١/ ١٩٧.

كيف وضعت، فالظاهر أنَّها وضعت بحقٍّ، فلا تنقض، و يُقضى باستحقاقها دائماً، فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادتها بلا خلاف..، ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدماً وإلا فلا كما في زيادة الروضة»[١].

- وقال ابن قدامة: «ولو أراد صاحب الحائط إعارة الحائط أو إجارته على وجه يمنع هذا المُستحِقَّ من وضع خشبه لم يملك ذلك؛ لأنَّه وسيلة إلى منع ذي الحقِّ من حقِّه فلم يملكه، كمنعه، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك لما فيه من تفويت الحقِّ»[٢].

لكنَّ هذا الذي اتفق الفقهاء من واجب صاحب العقار الخادم إنما هو في الارتفاق الدائم، بأن كان قديماً لا يدرى سببه، أو كان من قبيل البيع أو الشراء، أو اتفاقاً في قسمة، أمَّا لو كان اتفاقاً رضائياً كأن كان عاريَّة أو إجارة فها هنا اختلاف بين الفقهاء في إمكانية منع صاحب العقار المرتفق به من ارتفاق صاحب العقار المرتفق إذا شاء ذلك.

قال الحنفية والشافعية: من أذن لجاره بارتفاق فله أن يرجع، على أن يضمن أرش النقص للمرتفق، أي نقص قيمة ما وضعه بعد إزالته، فلو قلع له جذوعه -مثلاً- ضَمِنَ له الفرق بين قيمتها قائمة وقيمتها مقلوعة[٣].

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٥.

(٢) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: ولو كان له وضع خشبه..، ٥/ ٣٩ (طبعة دار الفكر).

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في وضع الجذوع ص١٦٠-١٦١، مغني المحتاج للشربيني، الموضع السابق، ٢/ ٢٤٤.

أمَّا الحنابلة فقالوا: ليس له الرجوع بعد الاتفاق حتى ولو كان عارية، لأنَّ إذن المُرفق اقتضى البقاء والدوام، وفي القلع إضرار بالمرتفق[1]. وهو قول المالكية إذا كان الاتفاق يتضمَّن ذكرَ مدَّة الارتفاق كما تقدَّم، لكن إذا كان الارتفاق مِمَّا لا يتضرر بإزالته المرتفق، أو كان الضرر يسيراً كفتح باب مثلاً، أجاز المالكيَّة الرجوع بعد انتهاء المدَّة إن كان مؤقَّتاً، و مطلقاً إذا كان مبهماً، أمَّا إن كان مِمَّا فيه مؤنة ونفقة، كالإذن بالبناء على جذوع الحائط، فإنَّ الحكم حينئذٍ هو اللزوم وعدم جواز الرجوع مطلقاً[2].

وذكر ابن الرامي في رجوع المرفق إن لم يضرب أجلاً في مسألة جذوع الحائط أقوالاً أربعة:

الأول: لمالك وابن القاسم وغيرهما إذا احتاج إلى جداره لأمر، ولا يريد به الضرر، وثبت ذلك فله أن يزيلها، لأنَّ للرجل أن يبني في جداره، ويرفع إن شاء ما بدا له، وإن كان في ذلك ضرر على جيرانه.

الثاني: لابن مزين: لا ينزعها حتى يكون لها من الأجل بقدر ما يعار لمثله، وبه أخذ ابن العطَّار.

الثالث: لمطرِّف وابن الماجشون وهو رواية عن مالك: ليس له نزعها، طال الزمان أو قصر، احتاج إلى جداره أو لا.

الرابع: لمحمد بن عبد الحكم: يرجع مطلقاً[3].

---

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: وإذا أذن صاحب الحائط لجاره في البناء..، ٥/ ٣٩-٤٠.

(٢) الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، ١/ ١٩٦.

(٣) المرجع السابق، الكلام فيمن أذن لجاره في غرز الخشب، ١/ ١٨٩.

ولعلَّ تفريق المالكية بين ما فيه نفقة كبيرة، وما ليس كذلك، تفريق يتَّفِقُ مع قواعد العدل والمنطق، فلا يجوز الرجوع مع عظم النفقة، غير أنَّني أتصوَّر أنَّ المالكية لا يمانعون من الرجوع إن تحمَّل المرفق النفقات الكبيرة التي أنفقها المرتفق، وذلك فيما لو احتاج المرفق لبناءٍ واسع مثلاً؛ لأنَّه حين بذل الارتفاق بذله متبرِّعاً، فلا يُشدَّد عليه حتى لا يمتنع الناس عن المعروف، أمَّا لو كان الارتفاق مؤقتاً، فالراجح احترام التأقيت، بخلاف قول الحنفية والشافعية؛ لأنَّ ضرب الموعد يكون عادة مدروساً من الطرفين، فالمرفق لم يضرب الموعد إلا وهو يعلم عدم حاجته إلى مكان الارتفاق قبله، والمرتفق يبني على أساس الموعد المضروب، ويتكلَّف لذلك.

والخلاصة أنَّ الراجح -والله أعلم- أنَّ الارتفاق -الذي يكون من قبيل الإحسان كالإعارة- إذا كان مؤبَّداً أو مؤقتاً فليس لمانحه الرجوع فيه إلا بالتعويض العادل عمَّا يتضرر به المرتفق من رجوعه [1]، أما إن كان مبهماً فللمرفق الرجوع متى شاء إلا إن عظمت نفقة المرتفق فيمتنع رجوعه ما لم يؤدِّ له التعويض عمَّا يلحقه من ضرر نتيجة الرجوع، ويبقى مالا نفقة تذكر فيه كحقِّ المرور على الأصل، فللمبيح الرجوع عنه متى شاء [2]. أمَّا إذا كان الارتفاق بيعاً أو إجارة فله أحكامهما.

هذا وقد ذهب القانون السوري إلى إلزام المرتفق بقبول عرض المرفق بنقل

---

(١) وذلك إذا كان الارتفاق يترتب عليه إنفاق كبير من جهة المرتفق، كما لو بنى فوق الجذوع التي غرزها في جدار جاره.

(٢) نصت المادة ١٢٢٦ من المجلة على أنه «لمبيح حق الرجوع عن إباحته، والضرر لا يلزم إلا بالإذن والرضاء» درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق ص٢٤٢.

الارتفاق بشرطين:

الأول: إذا كان الارتفاق في مكانه القديم قد أصبح أشدَّ إرهاقاً لمالك العقار المرتفق به أو كان يمنعه عن القيام بإصلاحات مفيدة.

الثاني: أن يقدِّم لمالك العقار المرتفق مكاناً بسهولة المكان الأول لاستعمال حقوقه[1].

وهذا وإن كان مخالفاً لقاعدة ثبات الارتفاق التي يقول بها كلٌّ من الفقه الإسلامي والقانون، غير أنَّني لا أرى فيه مخالفة للاتجاه العام للفقه الإسلامي، وإن نازع فيه بعض الفقهاء؛ لأنَّ صاحب العقار الخادم مرهق بتكليف يحُدُّ من حقِّه في استعمال ما يملك، والحدُّ من حرية التصرف في الملك لا تتَّفِق والقواعد العامة في الشريعة، لذا كان التخفيف عن المالك مقصد شرعي بشرط عدم الإضرار بالمرتفق، وهو ما راعاه القانون بشكل واضح. والله أعلم[2].

---

(١) شرح القانون المدني، د.وحيد سوار، ص٨٦٩.

(٢) ذكر ابن الرامي رحمه الله أن هناك قولين للمالكية في هذه المسألة، قولاً بالمنع مطلقاً وهو قول ابن القاسم، وقولاً بالتفصيل وهو قول أشهب ومروي عن مالك: إن كان نقلها قدر ذراع فلا بأس، وإلا فلابد من رضاهم، الإعلان بأحكام البنيان، الكلام في الرجل يكون له طريق بين أملاك..، ٢/ ٥٧٩ فما بعد ونقل ابن فرحون عن ابن الماجشون ما يوافق ما ذهب إليه القانون حيث قال: أرى أن أمر الطريق إلى الإمام فيكشف عن حالها، فإن رأى في تحويلها عن حالها منفعة للعامة، ولمن جاورها حولها في مثل سهولتها أو أسهل، وفي مثل قربها أو أقرب فليأذن بذلك. وإن رأى في ذلك مضرة بأحد ممن جاورها، أو بأبناء السبيل وعامة المسلمين منعه من ذلك، وإن هوحوّل الطريق دون نظر الإمام ورأيه نظر الإمام في ذلك، فإن كان صواباً أمضاه، وإن كان على غير ذلك رده، لأنَّ الإمام هو الناظر لجميع المسلمين وهو بمكانهم في ذلك. وقال ابن نافع مثله، قال ابن حبيب: وهذا أحب إلي وبه أقول، ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، القسم الثالث في القضاء بالسياسة الشرعية، الفصل الثالث عشر في نفي الضرر وسد الذرائع، ٢/ ٣٦٤.

٤- متى ينقضي حقُّ الارتفاق؟

إذا كان الارتفاق إحساناً من المُرْفِق، فقد تقدّم آنفاً أنَّ للمبيح أن يرجع عن إباحته، وبذلك ينتهي حقُّ الارتفاق شرعاً، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، وإن قال الحنابلة بمنع الرجوع إن كان يلحق ضرراً بالمرتفق، لأنَّ حقَّ الارتفاق ينقضي بالرجوع عندما يكون الرجوع ممكناً أو مشروعاً، فإن لم يكن مشروعاً لم يعتبر.

وكذلك ينقضي حقُّ الارتفاق إن كان مؤقتاً بانتهاء أجله، سواء كان إعارة أو إجارة أو غير ذلك. وهذا متفقٌ عليه أيضاً، وهو ظاهر لا يحتاج إلى استدلال.

ومِمَّا ينقضي به حقُّ الارتفاق أن يتنازل عنه صاحبه إمَّا بالقول كأن يقول مثلاً: أبطلت حقِّي بالارتفاق، وإمَّا بالدلالة كالإذن لصاحب العقار المرتفق به بِفِعْلٍ يمنع من الاستفادة من حقِّه في الارتفاق، ذلك لأنَّ الحقَّ المجرَّد يبطل بالإبطال [1]، وعليه فمن كان له مجرَّد حقٍّ في ملك غيره كحقِّ المرور وحقِّ إجراء الماء وحقِّ الإسالة فأبطله فإنَّه يبطل عنه، لكن لو كان يملك مكان المرور فلا يبطل، لأنه ملكه [2].

وكذا إن كان له حقُّ المرور مجرَّداً عن رقبة الطريق، في ممرٍّ معيَّن في عرصة آخر فأحدث صاحب العرصة بناءً على هذا الممرِّ بإذن صاحب حقِّ المرور فإنَّه يسقط حق مروره [3].

كما ينقضي حقُّ الارتفاق بزوال العقار المرتفق به، بأن ينهدم، أو يؤول إلى حالٍ لا يمكن معه الارتفاق به، لكن إن عاد العقار إلى حالته التي يمكن معها عود الارتفاق،

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق، ص ٢٤٣.

(٢) رياض القاسمين للأدروني، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، في الميزاب والمسيل، ص٢٥٤.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق.

فإن كان الارتفاق من قبيل الإحسان سقط الحقُّ باتفاق العلماء حتى الحنابلة، وقد نصَّ على ذلك ابن قدامة رحمه الله حين قال بشأن الجدار المُرْتَفَقِ بِهِ: «وإن كان مُسْتَهْدِماً فله نَقْضُهُ، وله على صاحب البناء والخشب إزالته، وإذا أعيد الحائط لم يملك المستعير ردَّ بنائه وخشبه إلا بإذن جديد... وهكذا لو قَلَعَ المستعيرُ خشباً أو سقط بنفسه لم يكن له ردُّه إلا بإذنٍ مستأنف»[1]. أمَّا إن كان مُسْتَحَقّاً بِقِدَمٍ ونَحْوِهِ، فيبقى الحقُّ ولا يسقط بالانهدام، وهذا موضع اتِّفاق بين المذاهب الأربعة[2]، وكذلك ينقضي الارتفاق عند مَنْ يقولُ بالإلزام به قضاءً للضرورة، إذا زالت حالة الاضطرار. وذلك لأنَّ الارتفاق إلزامٌ لصاحب الملك بالتنازل عن شيءٍ من حقِّه، فإذا فُرِضَ للاضطرار زال بزواله. لكن إن كان في منع الارتفاق ضررٌ على المُرْتَفِق فلا يكلَّف بإزالته، غير أنَّه لو زال كأن سقط الحائط المرتفق به، سقط حقُّ الارتفاق كما صرَّح بذلك الحنابلة[3].

---

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: وإذا أذن صاحب الحائط لجاره في البناء...، ٥/ ٤٠وقد نص الشافعية على أنَّ الإذن لمرة واحدة، وأنَّه لو انهدم الحائط أو سقط الخشب لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد، ينظر: مغني المحتاج للشربيني، الموضع السابق ٢/ ٢٤٣-٢٤٤، وينظر أيضاً الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، ١/ ١٩٠.

(٢) ينظر: رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في وضع الجذوع ص١٥٩، الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، مغني المحتاج للشربيني، الموضع السابق، ٢/ ٢٤٥، المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: ومن ملك وضع خشبه، ٥/ ٣٩

(٣) قال ابن قدامة رحمه الله في المغني، الموضع السابق: «وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه، أو استغنى عن وضعه لزم إزالته لأنه يضر بالمالك ويزول الخشب، وإن لم يخف عليه لكن استغنى عن إبقائه عليه لم يلزم إزالته لأنَّ في إزالته ضرراً بصاحبه، ولا ضرر على صاحب الحائط في إبقائه بخلاف ما لو خشي سقوطه».

المطلب الثاني
أهم حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي

مرَّت آنفاً إشارات عِدَّة لأهمِّ حقوق الارتفاق كحقِّ المرور والمسيل والارتفاق بجدار الجار لوضع الجذوع عليه وغير ذلك، وقد استجدَّت صورٌ عِدَّة لحقوق الارتفاق لا تعارض الرؤية الشرعية سواء كانت اتِّفاقاً أو حقاً مكتسباً ببيع أو إجارة أو تقادم.

وإذا كانت الحقوق المتفقُ عليها عند الفقهاء فيما يتعلَّق بالعقار والبناء ثلاثة: المرور والمجرى والمسيل، وكانت هذه هي أبرز صور الارتفاق في الفقه والقانون، فسأعرض لأهمِّ أحكامها التي لم تتقدم ضمن الأحكام العامة، ثم أذكر مذاهب العلماء في نصب الخشب في جدار الجار مِمَّا تقدَّمت الإشارة إليه مراراً في المطلب الأوَّل، وبعد ذلك استعرض بشكل موجز بعضاً من أشكال الارتفاق المستحدثة.

أولاً-حقُّ المرور:

وهو حقُّ اجتياز شخص لمرٍّ يوصل إلى عقاره(1)، وهو يشمل في الأصل حقَّ الإنسان في عبور أيِّ طريق ليصل إلى عقاره سواء كان عامّاً أم خاصاً، له أو لغيره، إلا أنَّ المراد به هنا حين يكون ارتفاقاً، وذلك في عقار غيره، وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٢٢٥ من المجلة: «إذا كان لأحدٍ حقُّ المرور في عرصة أحد فليس لصاحب العرصة

---

(١) لم يُعرِّف المتقدمون المرور لأنه بمعناه اللغوي المعروف، وتنظر بعض تعريفات المعاصرين لهذا الحق في كتاب د.الفايز: البناء وأحكامه ٢ / ٥٤٥، الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي ٦/ ٤٦٧٧.

أن يمنعه من المرور والعبور» فلو كان الطريق ضمن عقار غيره ملكاً للمارَّ لم يكن ارتفاقاً، وهو ما أشار إليه شارح المجلة في تعليقه على هذه المادة: «إذا كان لأحد حقُّ المرور لمنزله أو بستانه مجرَّداً عن رقبة الطريق في عرصة آخر.. فليس لصاحب العرصة أو المزرعة أن يمنعه من المرور والعبور من بعد اليوم[1]».

وقد ذكر الفقهاء أنَّ الرجل إذا أراد أن يمرَّ في أرض غيره، فإن كان له طريق آخر فليس له أن يمر، وإن لم يكن لديه طريق آخر فله المرور إلا إذا منعه صاحب الأرض؛ لأنَّ عدم المنع يدل على رضاه، فإذا منعه فليس له أن يمرَّ؛ لأنَّ الدلالة بمقابل التصريح لغوٌ، وهذا في حقِّ الواحد، أمَّا الجماعة فليس لهم أن يمرُّوا بغير رضا صاحب الأرض[2].

فإذا ادعى أنَّ له حقَّ المرور في أرض جاره، فخاصمه جاره فلا يمرُّ حتى يثبت حقَّه بالحُجَّة[3]، والقول هنا قول جاره مع اليمين[4]، فإن امتنع عن اليمين أو جاء مدعي الطريق بشهود يشهدون بحقه في المرور ثبت له، ولا يجوز لجاره منعه من المرور حينئذٍ[5].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الرابع: في بيان حق المرور والمجرى والمسيل، ٣/ ٢٤١.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، في حق المرور والطريق الخاص، ص٢٣٦.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص٢٣٥.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق، ٣/ ٢٤٢.

(٥) المرجع السابق، الموضع نفسه، رياض القاسمين، الموضع السابق، ص٢٣٤.

وإذا كان الفقهاء المتقدِّمون قد نصُّوا على أحكام الممرِّ على أرض العقار، كانفساخ القسمة إذا لم تفضِ لإعطاء ممرات لجميع الفرقاء كما تقدَّم من مذهب الحنفية، أو وجوب الإرفاق بالمرور عند انحصار العقار كما هو مذهب المالكية، ونحو ذلك من الأحكام المتقدِّمة، فإنَّ تطبيق آرائهم على ما يستجدُّ من مستحدثات هذا الحق يفضي بنا إلى توسيع الاستفادة منها بما يحقِّق الاستجابة الفقهية للقضايا المعاصرة، إذ لا مانع -من وجهة النظر الفقهيَّة- من جعْلِ الممرِّ في هواء العقار مثلاً بدلاً من أرضه، كما لو أنشأ جسر جويٌّ على أرضٍ ليربط العقار المحصور بالطريق الرئيسي، أو مُدَّت أسلاك في الهواء لتحمل مركبة تصل بين العقار والطريق، يمكن أن تحمل الأشخاص أو المعدات أو البضائع أو نحو ذلك، وينبغي أن يلزم المرتفق بقبول هذه الحلول حيث كانت منطقيَّةً وميسَّرة حين تتعذَّرُ الحلول القديمة، والله أعلم[1].

وقريبٌ من حقِّ المرور ما يصطلح عليه اليوم بحقِّ الدَّوْس (وضْعُ القدَمِ على عتبةٍ و نحوِها)، وعلى صاحب العقار المثقل بحقِّ الارتفاق بالدوس أن لا يفعل ما مِنْ شأنه منْعُ الجار من هذا الحقِّ؛ لأنَّه نوع من المرور المستحق للعقار المخدوم فتجري عليه أحكامه.

ثانياً-حقُّ المجرى والمسيل:

استعملت مجلة الأحكام العدلية مصطلحان لارتفاق المياه هما المجرى والمسيل، ومن تتبُّع كلام الحنفية يظهر أنَّهم يستعملون المصطلحين على ما صدق واحد أحياناً،

---

(١) ينظر: في بعض صور مستحدثة لِحَقِّ الممر: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، د.محمد ابن معجوز ص٤٢٥.

وبمعنيين مختلفين أحياناً أخرى. والأصل أنَّهما مترادفان من جهة اللغة؛ فالمجرى محلُّ جريان الماء، والمسيل اسم للموضع الذي يسيل منه الماء. لذلك رجَّح شارح المجلة أن يستعمل مصطلح واحد فقط ليدلَّ على إجراء الماء بأنواعه المختلفة، كما رجَّح أن يستعمل مصطلح حقِّ الجري وحقِّ السيل؛ لأنَّ الحقَّ هو في إجراء الماء لا في محلِّه[1].

وفرق بعض العلماء بين المسيل الذي يستعمل لصرف الماء غير الصالح عن العقار، وبين المجرى الذي يستعمل لجلب الماء الصالح للعقار[2]، وهو اختيار الحقوقيين[3]، وإن اختار بعضهم استعمال مصطلح المسيل لإجراء المياه الصالحة، والمصرف لتصريف المياه الضارة[4].

وعلى كلٍّ فإجراء المياه -صالحة كانت أم مالحة- في أرض الجار نوعٌ من أنواع الارتفاق التي درسها الفقهاء وبيَّنوا أحكامَها، وسأعرض لأهمِّ هذه الأحكام:

١- تقدَّم أنَّ ما كان قديماً من حقوق الارتفاق ولا يعرف سببه يحمل على أنَّه ثابت بسبب شرعي، وعليه لو اختلف صاحب الدار مع صاحب الميزاب في شأن حق التسييل فيه؛ فإن كان الميزاب يسيل منه الماء وقت الخصومة تُرِكَ، والقولُ قولُ صاحب الميزاب في أنَّه قديم ومستحق، فإن لم يكن سائلاً وقتها فعليه البيِّنةُ على أنَّ مسيله قديم أو أنَّه مسيل أبيه أو بائعه، فإن جُهِلَ حالُه بأن لم يحفظِ الجيران والأقران وقت حدوثه كان قديماً وحُكِمَ باستحقاقه[5].

---

(١) ينظر: درر الحكام، الموضع السابق، ٣/ ٢٣٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي، ٦/ ٤٦٧٦، البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. الفايز، ٢/ ٥٥١.

(٣) شرح القانون المدني، د. وحيد سوار ص٨٥٤-٨٥٦.

(٤) الحقوق العينية لابن معجوز، ص٤٢٦.

(٥) ينظر: رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع، في الميزاب والمسيل، ص٢٥٤-٢٥٥.

٢- يثبت حق المجرى والمسيل بالشهادة بأن يشهد شاهدان بحقِّ المدعي في المسيل في عرصة جاره، فإن بيَّن الشهود في شهادتهم أنَّ حقَّ المسيل هو لماء المطر أو لماء البالوع فيحكم به على الوجه الذي شهدوا به؛ فلو كان مختصاً بماء البالوع لم يجز إجراء ماء المطر فيه، والعكس صحيح، فإذا لم يثبت المدعي دعواه بالشهود حلف صاحب العرصة، ويحكم عليه بنكوله[1].

٣- لو اقتسما داراً وخرج المسيل في حقِّ أحدهما ولم يبين حقُّ الآخر، فإمَّا أن يتَّفِقا على موضع مسيل للآخر وتصحُّ القسمة حينئذٍ عند الحنفية والمالكية، وإلا فإنَّها تفسخ عند الحنفية -كما تقدَّم في حقِّ المرور- وهو قول ابن حبيب من المالكية، وقال ابن القاسم تَصِحُّ القسمة ويشتركان في مصبِّ المياه إلى المجرى القديم، ويكون رقبة ذلك للذي صار في حظِّه[2].

٤- قال المالكية: إذا كان لرجل دار فبناها، وأراد إخراج ماء المطر منها إلى الزقاق فمنعه جاره؛ فإن شهد أهل المعرفة أنَّه لا طريقَ لمائه إلا منها لم يمنع من ذلك[3]، وهذا مِمَّا يخالف رأي الجمهور في عدم فرض الارتفاق، بل إنَّ المالكية أنفسهم ـ كما تقدَّم ـ لا يجيزون فرض الارتفاق، وإنَّما أجازوه هنا وفي المرور عند الانحصار للضرورة التي لا محيد عنها، وهذا هو رأي القانون السوري[4].

(١) درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق، ٣/ ٢٤٠.
(٢) الإعلان لابن الرامي البناء، الكلام في قسمة الدار والسكوت عن المدخل...،٢/ ٥٤٣.
(٣) المرجع السابق، الكلام فيمن أراد أن يخرج ماء المطر من داره إلى الشارع، ١/ ٤١١.
(٤) تنظر المواد ٩٨٠-٩٨١-٩٨٤ وهي خاصة بالأراضي، ولعلَّ ما ذهب إليه المالكية من فرض الارتفاق في حالة البيوت لا تتأتى في أيامنا هذه، لتنظيم هذه الأمور بشكل عام في الأبنية الحديثة.

٥- تقدَّم أنَّه لا يجوز إحداث ما يمنع الجار من حقِّه في الارتفاق، كما لا يجوز تغيير حالة الارتفاق بِشَكْلٍ عام إلا برضا الطرفين، لكن هل لصاحب العقار الخادم أن يطلب استمرار تسييل المطر على سطحه لحاجته إليه، وذلك إذا أراد المرتفق صرفه إلى نفسه؟ اختلف المالكية في ذلك، والصحيح أنَّ له المطالبة بذلك إن كان له بذلك منفعة بيِّنة(١).

٦- أجاز الشافعية والحنابلة الصلح على إجراء الماء النَّظيف مقابل مال(٢)، واشترط الشافعية لذلك ألا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره، وأن يكون السطحان معروفي المساحة (٣). واشترط الحنابلة معرفة المساحة أيضاً، بالإضافة لمعرفة الموضع الذي يخرج منه الماء إلى السطح، لكن لا يفتقر إلى ذكر المدة(٤). أمَّا غُسالة الثياب والأواني فلم يجز الشافعيَّةُ الصُّلْحَ على إجرائها في عقار الجار؛ لأنَّه مجهول لا تدعو الحاجة إليه، لكن قال البُلقيني من الشافعيَّة: إنَّ الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء إلى الأرض(٥)، ولعلَّه الأرجح؛ لأنَّ الحاجة إلى تصريفه تفوق الحاجة إلى تصريف ماء السماء.

---

(١) المرجع السابق، الكلام بين الرجلين في ماء المطر...،٢/ ٤٢٢-٤٢٣.

(٢) مغني المحتاج للشربيني، الموضع السابق، ٢/ ٢٤٨، المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: وإن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه..، ٥/ ٣٠.

(٣) مغني المحتاج، الموضع السابق.

(٤) الإقناع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه، ٢/ ٣٧٣-٣٧٤.

(٥) مغني المحتاج للشربيني، الموضع السابق.

٧- الذي يبدو لي، وإنما بحثنا في ارتفاق البناء لا في الارتفاق بشكل عام، أنَّ التنظيم الحديث للبناء ليس بحاجة إلى تقرير هذا الحق، وعلى كُلٍّ فجلب الماء وتصريف الزائد عن الحاجة منه مِمَّا لا يستغني عنه بناء أو منزل، فلذا كان ذلك واجباً بالقدر الذي يجمع فيه بين حقِّ التملُّك، وإمكانيَّة تحقيق الارتفاق، والله أعلم.

ثالثاً- الارتفاق بغرز الخشب في جدار الجار:

تقدَّمت الإشارة إلى هذه المسألة في المطلب السابق، لذا سأقتصر هنا على بحث الجوانب الأساسية في المسألة دون ما تقدَّمت الإشارة إليه، لاسيما مناقشة الأدلة التي استوفيت في المطلب السابق. وسأحصر الحديث في مسألتين:

١- هل يجب بذل الجار هذا الارتفاق، ومتى؟

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية وهو قول الشافعية في الجديد إلى أنَّه لا يجب بذل ذلك، ولا يُقضى به عليه، وما ورد من أدلة فهي محمولة على النَّدب والإحسان إلى الجوار كما تقدَّم[1].

---

(١) حتى إنه لو بنى على هذه الجذوع ومضت على ذلك سنين قلع ما بناه إن لم يكن أذن له بوضعها، رياض القاسمين الأدرنوي، الكتاب الثالث الجوار والاشتراك، في وضع الجذوع، ص ١٦٠، وينظر: المعونة للبغدادي، باب في إحياء الموات، فصل فيمن سأله جاره بغرز خشبةٍ في جداره،٢/ ١١٩٨، كتاب الجدار لعيسى بن موسى، القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر ص١٠٧ فما بعد، مغني المحتاج للشربيني، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٣.

وذَهَبَ الحنابلةُ، وهو قولُ الشافعيِّ في القديم، بل ومرويٌّ عنه في الجديد أيضاً[1]، ونقله الشوكاني عن إسحق وأهل الحديث ثمَّ رجَّحه[2]، إلى أنَّ ذلك واجبٌ ويُقضى به على الجار لِصِحَّةِ الحديث فيه، قال البيهقي: ولم نجد في السُّنَّة ما يعارِض هذا الحديث، ولا تصِحُّ معارضته بالعمومات، أي أنَّه يجوز أن يخصَّها[3].

واختلف القائلون بالإجبار في شروط القضاء به ووجوبه، بعد أن اتَّفقوا على أنَّه إن كان يضرُّ بالحائط لضعفه عن حمله لم يجز وضع الخشب عليه[4]، فقال الشافعي في القديم يشترط لذلك شروط عدة، وهي:

أ- أن لا يحتاج المالك إلى وضع جذوعه عليه.

ب- أن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار.

ج- أن لا يبني عليه أَزَجاً[5].

د- ألا يضع عليه ما يضرُّ به.

هـ- ألا يملك شيئاً من جدار البقعة التي يريد تسقيفها، وألا يكون له إلا جدار واحد يمكن أن يبني عليه.

---

(١) ذكر الشربيني رحمه الله أنَّ البويطي روى عن الشافعي وجوب بذل ذلك والقضاء به، والبويطي من رواة الجديد، وينظر مغني المحتاج، الموضع السابق.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الصلح، باب ما جاء في وضع الخشب في جدار الجار ٥/ ٣١٣.

(٣) ينظر بالإضافة إلى المراجع المتقدمة: المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: فأما وضع خشبه عليه..،٥/ ٣٧-٣٨، الإقناع للحجاوي، الموضع السابق، ٢/ ٣٨١.

(٤) المغني لابن قدامة، الموضع السابق.

(٥) الأزج بيت يُبْنَى طولاً، وهو نوع من البناء مستطيل مقوَّسُ السقف، ينظر: المصباح المنير، المعجم الوسيط، مادة أزج.

أمَّا الحنابلة فاشترطوا مع عدم الإضرار بالجار اضطرار المرتفق إليه بأن لا يمكنه التسقيف إلا به[١]، لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة، ولم يشترط ذلك ابن عقيل رحمه الله لعموم الخبر، ولأن ما أبيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة[٢]، وهو ما رجَّحه الشوكاني في نيل الأوطار[٣].

وقد تقدَّم ترجيح القول بأنَّ ذلك محمول على الندب والإحسان، والله أعلم.

٢- هل يجوز ذلك في حائط المسجد:

جزم الحنفية بعدم جواز وضع الخشب على جدار المسجد وإن كان من أوقافه ولو دفع الأجرة، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول عند المالكية[٤]، وذلك لأنَّ القياس يقتضي المنع في حقِّ الكل، تُرِكَ في حقِّ الجار للخبر الوارد فيه، فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس[٥].

---

(١) الإقناع للحجاوي، الموضع السابق.

(٢) المغني لابن قدامة، الموضع السابق، والمقصود أنَّ ما أجازه الشرع لعلَّة الحاجة العامة لا يشترط فيه توفر الحاجة في آحاد المسائل كالرخصة للمسافر والشفعة للجار والفسخ بالخيار...إلخ، فيجوز للمسافر ترك الصيام وإن لم يضره، ويجوز لمن اشترى بشرط الخيار أن يعود بها اشتراه على البائع وإن لم يضره وهكذا...

(٣) الموضع السابق.

(٤) حاشية ابن عابدين كتاب الوقف، مطلب في أحكام المسجد، ٦ / ٤٢٨، المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: فأما وضعه في جدارالمسجد..،٥/ ٣٨، تسع وثائق في شؤون الحسبة جمع وتحقيق د.عبد الوهاب خلاف ص٣٦-٣٧، الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن أذن لجاره في غرس االخشب..، ١/ ١٨٦-١٨٧، وينظر: الحسبة على المدن والعمران، د.المنيس، ص٧٠.

(٥) المغني، الموضع السابق.

وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم، وهو قولُ بعض الأندلسيين من المالكية، إلى الجواز، قال في المغني: « فأمَّا وضعه في جدار المسجد إذا وجد الشرطان [الضرورة وعدم الضرر] فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: الجواز؛ لأنَّه إذا جاز في ملك الجار مع أنَّ حقَّه مبنيٌّ على الشحِّ والضيق ففي حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى، ثم قال: وهو المذهب، فإن قيل فلِمَ لا تجيزون فتح الطاق والباب في الحائط بالقياس على وضع الخشب؟ قلنا: لأنَّ الخشب يُمسك الحائط وينفعه بخلاف الطاق والباب فإنَّه يُضْعِفُ الحائط؛ لأنَّه يبقى مفتوحاً في الحائط، والذي يفتحه للخشبة يسدُّه بها، ولأنَّ وضعَ الخشب تدعو الحاجة إليه بخلاف غيره »[1]. وجاء في الوثيقة التاسعة من الوثائق الأندلسية في الحسبة والتي جمعها د.خلاَّف ما يلي: « كتبت بذلك إلى قرطبة: هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان جامع بلدة وتكون الحوانيت محبسة عليه؟ أم يترك ما حوله رحاباً؟ وهل لمن جاور مسجداً أو جامعاً أن يغرز خشبة في جداره قياساً على جدار جاره؟

فكتب إليَّ ابن عتاب: كان الشيوخ رحمهم الله لا يمنعون من التعليق من المساجد إذا كان لا يضرُّ التعليق بها. واتصلت بالدور، والدور بها، كان ذلك لدار المسجد، أو لمالك الدار ولمن جاورها أن يغرز خشبة فيها إذا لم يضر بها، ولا يمنع من ذلك، وأمَّا الجامع فلا تُعَلَّق منه حوانيت إذا كان ما حوله فناء للصلاة عند ضيقه، ولإمساك دواب المصلين، وفيه تغيير لحاله، وهذا شأن الجوامع، وكان من حجة الشيوخ في ذلك حديث

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، وينظر: الإقناع للحجاوي، الموضع السابق، حيث قال بعد أن ذكر حكم وضع الخشب في جدار الجار: "وكذا حكم جدار المسجد".

النبيﷺ: (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره) الحديث »[١].

ولعلَّ الراجح في ذلك المنع؛ لأنَّه الأصل، وهو القياس كما ذكر ابن قدامة رحمه الله، والحديث على خلاف القياس، فغيره عليه لا يقاس، ولأنَّ المسجد يحتاج إلى جوانبه المختلفة إمَّا لتوسيع في المستقبل أو لتعلية جدرانه، أو لاحتياج المصلين له لضيق أو لإيقاف سياراتهم.. إلخ، ولأنَّه يُتشدَّد في شأن الوقف كما ذكرت ذلك في الباب الأول، ولأنَّ الرَّاجح أنَّه لا بدَّ من إذن صاحب البيت في وضع الخشب في جداره كما تقدَّم، ومَنْ يأذن في المسجد وهو بيت الله، ولا نصَّ في جواز التعليق على جدرانه؟

أمَّا قولهم إنَّ حقوق الله مبنية على المسامحة، وإنَّ للمسلم فيه حقَّاً لأنَّ المسجد حقٌّ مشترك للمسلمين، فالجواب أنَّ الحائط المشترك -كما قرَّر العلماء- حكمه حكم الحائط المملوك للغير، من حيث وجوب الاستئذان حيث قلنا به، ثم إنَّ الضرر في البيئة مستقبليٌّ غالباً، وقد لا يظهر إلا حين تعرض حاجة لم تكن من قبل، ويتحمّل الضرر الخاص دفعاً للضرر العام لا العكس، ثم إنَّ هذا نوعٌ من تقييد الملكية، وتضييقٌ لحقِّ المسلمين في مقابل حاجةٍ لفردٍ واحد، إذ يمنَع باستفادته هو مِن استغلال الحائط مستقبلاً على نحو متكرر ولأفراد كثر.. والله أعلم.

و انطلاقاً من قول الحنفية بمنع التعليق من حيطان المسجد ولو بأجرة، وقولهم بحرمة تأجير جانب من المسجد ولو لم يكن محتاجاً إليه إلا لضرورة مرمَّة كما تقدَّم[٢]،

---

(١) الحيث تقدَّم تخريجه، و ينظر: تسع وثائق في شؤون الحسبة، الموضع السابق.

(٢) في بحث ترميم الأوقاف، وقد ذكر الأدرنوي عدداً من الفتاوى بمنع استغلال جوانب المسجد منها:

- لا يجوز له أن يجعل شيئاً من المسجد مسكناً ومستغلاً.

=

أرى تحريم إيجار المآذن لأبراج خطوط الهاتف الجوَّال، على خلاف ما أفتى به بعض المعاصرين المتصدِّرين للفتيا، لأنَّه على فرض عدم إضراره، شَغْلٌ للمسجد بمصالح مادية، وتعريض له لدخول من لا ينبغي دخوله إليه، لاسيَّما وأن بعض العاملين في هذا الشأن قد لا يعرفون حرمةً لمسجد، أو وجوب دفع الأذى عنه.. ولا يصح قياس هذا على مذهب الحنابلة في جواز التعليق من حائط المسجد، لافتراقهما من جوانب(١)، أهمها:

١- ذكر الحنابلة أنَّ شرط جواز الإرفاق بجدار المسجد أن يكون ذلك هو الطريق الوحيد الممكن لسقف البيت، أي أنَّه لا يجوز إلا في حالة الضرورة والاضطرار، ولا يكون ذلك في أبراج الخلوي البتة.

٢- لم يتعرَّض الحنابلة لشأن حيطان الحوانيت، إلا أنَّ المالكية قد نبَّهوا على نوع تفريق بين البيت والحانوت وذلك تعظيماً لشأن المسجد في أن يستغل أو تبطل حرمته، وإذا كانت الحوانيت كذلك، فالأبراج من باب أولى لا سيَّما وأنها قد تكون واقعة في جوف المسجد لا في أطرافه وجوانبه.

- قيِّم الجامع القديم آجر موضعاً تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين، لا يصح.
- قيم المسجد إذا أراد أن يبني حانوتاً في حد المسجد أو فنائه، لم يجز ذلك؛ لأنَّ فيه جعل المسجد سكناً، وفيه إبطال حرمته، والفناء تبع للمسجد فيأخذ حكمه... رياض القاسمين، له، الكتاب السادس: أحكام الأوقاف، فيما يتعلق بالمساجد ص ٣٣٢.

(١) ذكرت أنه يمكن الانطلاق من منع التعليق من جدران المسجد كما هو الرأي الراجح -والله أعلم- للقول بحرمة تأجير المآذن، غير أنني لم أذكر ذلك على سبيل القياس، وإنما ذلك للتنظير، لا سيما أنَّ الحنفية نصوا على حرمته ولو كان بأجرة، وذلك دفع لشبهة قد يثيرها أنصار الفتوى بالإذن بالتأجير. والله أعلم.

٣- المآذن من شعائر الإسلام، ويُسْتَدَلُّ بها على وجود المسلمين، كما أنَّها رمز لشرعة الله عزوجل، ومَنْ يُعظِّم شعائر الله فإنَّها من تقوى القلوب، أمَّا التعليق على جانب المسجد فليس فيه هذا المعنى.

٤- الضرر في تعاهد الأبراج وإصلاحها وصيانتها، لا يكون في التعليق من جدار المسجد.

٥- يحمل هذا البرج الكلام بين المتحادثين والمتراسلين، وقد يكون في هذا الكلام من الكفر أو الفحش مالا يتناسب و حرمة المسجد ورسالته، وهذا بيِّنٌ وواضح.

إضافةً إلى ما تقدَّم، فإنَّني أرى أنَّ مبدأ سدِّ الذرائع يقضي بالمنع، لأنَّ فتح المجال للتجَّار وأرباب الدنيا للاستفادة من المسجد لزيادة أرباحهم وتلبية جشعهم الذي لا يعرف حدوداً تسليط لهم على المساجد، ومحاولة لاستغلالها بطريق مشروع أو غير مشروع، والوقف أضعف ما يكون أمام ذلك كما شاهدنا ونشاهد، لعدم وجود من يحامي عنه من الملاَّك الحريصين في كثير من الأحيان، لا سيَّما إذا دخلت المادَّةُ والأموال وسائط ووسائل، فينبغي إغلاق هذا الباب بِحَزْمٍ وقوَّة، خاصَّة وأنَّ الشَّواهِدَ الشرعيَّة لا تؤيِّده، بل على العكس. والله الموفِّق.

رابعاً - الارتفاق بسطح الأبنية الطابقية:

نصَّت المادة ١١٩٤ من المجلَّة على أنَّ: «كلّ مَنْ مَلَكَ محلاً يملك ما فوقه وما تحته أيضاً، يعني من يملك عرصة يقتدر على أن يتصرَّفَ فيها بإنشاء الأبنية التي يريدها وأن يعليها بقدر ما يريد.. فكُلُّ مَنْ مَلَكَ محلاًّ يملك ما فوق ذلك المحلِّ إلى السماء،

وما تحته أيضاً إلى الثرى إذا لم يكن ما فوقه وما تحته ملكاً للغير »[١]، وهذا يعني أنَّه في الأبنية الطابقيَّة، الأصل أنَّ السطح ملك لصاحب الطابق الأخير الذي يباشره، غير أنَّ مَنْ يبني البناء في الأصل يملكه سطحاً وقبواً، فإذا جعل نصيباً من السطح ملكاً له بعد بيع الطابق الأخير، أو وزَّع ملكية السطح على ملاك البيوت في البناء فهو بمثابةِ بيعٍ يصِحُّ بلا خلاف، غير أنَّه انتشر في الآونة الأخيرة ترك السطح لينتفع به سكَّان البناء عامَّة، وقد يكون البناء على السطح ممنوعاً، ثم يسمح به لأسباب إدارية أو غير إدارية، وهنا قد يحاول بعض المُلَّاك الاستفادة من نصيبه، وهذه مسألة واسعة تتعلَّق بالجانب الاقتصادي، وإنما أريد أن أعرض مسائل تتعلَّق بالارتفاق بعيداً عن القضايا المتعلِّقة بالمال والبيع والشراء والشروط فيها وما يتبع ذلك.

١- إذا تمَّ الاتفاق على ارتفاق مالك بيت بجزء من السطح لوضع خزانات الماء والوقود كان ذلك حقَّاً دائماً يمنح صاحبه وضعها على المساحة الممنوحة له والحجم المتفق عليه، ويمنع مالك السطح من أيِّ إجراء يحول دون استغلال صاحب هذا الحقِّ لحقِّه، إلا إذا جُعل ذلك ارتفاقاً مؤقَّتاً[٢].

وإذا كان الفقهاء يجيزون بيع حقِّ الارتفاق كان هذا الحقُّ مدفوعَ القيمة ضِمْنَ ثَمَنِ المبيع عند الاتفاق على إحداث الارتفاق، وهو ما يخوِّلُ جَعْلَ

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الأول: في بيان بعض القواعد المتعلقة باحكام الاملاك ٣/ ٢٠٧.

(٢) هذا السطح الذي تكون ملكيته خاصة. لكن ينبغي التأكيد على أنَّ الفقهاء اشترطوا تحديد المدة في الارتفاق المؤقت لأنه من قبيل الإجارة، أمَّا لو كان دون مقابل، كان إعارة، وعليه يُخَرَّجُ ما يشترطه بعض تجار البناء من انتهاء حق الارتفاق عند الإذن ببناء السطح، والله أعلم.

هذا الارتفاق مؤبَّداً إلزامياً لا يمكن التراجع عنه ما لم يُتَّفق على خلافه، ويمكن بيعه مع البيت ومستقِلّاً عنه، كما يمكن التنازل عنه لآخر بعوض أو بغير عوض.

٢- ويُعدُّ ارتفاقاً أيضاً حقُّ وضع هوائي التلفاز أو الساتلات[١] على الأسطح إذا ما اتُّفِقَ عليه وكان السطح مملوكاً للغير، وعلى صاحب السطح أن يسمح بالمرور لتركيب الأجهزة المحتاج إليها لذلك، وإصلاحها كلما اقتضى الأمر، إلا أنَّ حقَّ المرور هذا لا يشبه حقَّ المرور المقرَّر لعقارٍ على آخر[٢] من كل وجه، لأنَّه وإن كان لازماً لتحصيل صاحب الهوائيِّ حقَّه، لكنَّه لا يمنع صاحب السطح من إحكام إغلاقه أو تسويره ولو لم يأذن له؛ لأنَّ حاجته لهذا المرور عارضة لا دائمة، والله أعلم.[٣]

٣- وإذا رفض صاحب السطح مرورَ المرتفق به لأجل أن يضع هوائيَّه على جزء مشترك من البناء لا يتوصل له إلا عبر السطح فلا يجبر على ذلك، بخلاف حالة بذله هو للارتفاق في ملكه؛ لأنَّه في حالة الاتفاق على منح الارتفاق يتضمن الاتفاق في طيِّهِ الإذن بالمرور بخلاف هذه الحالة، وقد

---

(١) ستَلَ القوم: خرجوا متتابعين، والستل: التبع، وساتل: تابع، القاموس المحيط، مادة ستل. وأظن أنه يجوز تخريج صحون النقل الفضائي استفادة من هذه المادة واستبدالاً لها بالكلمة الأجنبية المقابلة.

(٢) بخلاف ما ذهب إليه د. وحيد سوار في شرح القانون المدني ص ٨٢٣..

(٣) نصَّ قرار نقض بتاريخ ٣١/ ١/ ١٩٧١ على أنَّ نصب هوائي (التلفيزيون) لا يعتبر حق ارتفاق لأنه لا ينطبق عليه تعريفه، إلا أن د. وحيد سوار رجَّح أنه إذا ما اتفق عليه يعتبر حق ارتفاق، ينظر المرجع السابق، الموضع نفسه.

قدَّمتُ ترجيحَ عدم الإلزام بالارتفاق. وعلى مَنْ يريد الاستفادة من الأجزاء المشتركة التوسُّل إليها بطريق آخر أو بإرضاء صاحب السطح كمصالحته على ذلك بالمال[1].

٤- فإذا كان السطح ملكاً مشتركاً بين أهل البناء امتنع على كُلِّ صاحب بيت فيه إحداث شيء في السطح دون إذن بقيَّة الشركاء، وله أن يضع فيه ما يقضي به العرف من خزَّانات وهوائيَّات ونحو ذلك، وليس لأحدٍ من الشركاء منعه إذا كان ذلك لصالح بيته، والله أعلم.

خامساً-صور مستحدثة من الارتفاق:

ظهرت أشكال جديدة من الارتفاقات نتيجة الحركة الحضارية المتسارعة، خاصَّة بالنسبة لهواء البناء، ففي القرب من المطارات يمنع الارتفاع بالبناء، وهو ارتفاق اتِّفاقي يمكن الالزام به عند الضرورة مقابل تعويض عادل؛ لأنَّه تقييد جزئي لحقِّ الملكية للمصلحة العامة، وهو جائز عند الضرورة؛ لأنَّ نزع الملكية عند الضرورة المستحكمة جائز كما تقدَّم في الباب الأول، فكيف تقييدها؟ ومثل ذلك وضع الأسلاك الكهربائية وما أشبه ذلك.

وفي مقابل هواء البناء هناك عمقه، وقد جرت العادة في كثير من البلاد جعل

---

(١) وهذا بخلاف ما قضت به محكمة النقض السورية بقرارها رقم ٢٢ تاريخ ٣١/ ١/ ١٩٧١ والذي ينصُّ على أنَّه: "لما كان السطح الخاص فيه أجزاء مشتركة كالجدران وسقف بيت الدرج فيجب البحث عما إذا كان يمكن إقامة الهوائي عليها أسوة بالمداخن التي تمر ضمن الجدران، فإن أمكن، فلا يمنع صاحب السطح من المرور من سطحه لوضعها" ينظر: المرجع السابق،الموضع نفسه.

عمق البناء أو الطوابق الدنيا منه مرآباً للسيارات لمالكي الشقق في الأبنية الطابقية العالية. ويمكن أن يخصَّص جانبٌ منه لغير المالكين على سبيل الارتفاق من منازل في عمارات سكنية قريبة. وأخيراً ـ وباختصار ـ فإنَّه يمكن لكل مالكٍ أن يتَّفق مع جارٍ له على إنشاء ارتفاق يتكلَّف بمقتضاه عقارُ أحدهما بما يخدم عقار الآخر، كالاتفاق على ممرٍّ في أحد العقارين لصالح الآخر، أو أن يلتزم بعدم تعلية بنائه لصالح جاره، أو بتسييل مياهه على سطحه.. إلخ بمقابلٍ أو دون مقابل على الاتِّجاه الراجح في الفقه الإسلامي كما ذهب إلى ذلك المالكيَّة وغيرُهم، والله أعلم.



المبحث الثاني
واجب الجار في دفع الضرر

الأصل -كما تقدَّم مراراً- حرِّيَّة التصرُّف في الملك، إلا أنَّ الملكية قد تتقيَّد أحياناً كما تقدَّم في مبحث الارتفاق، سواء قلنا إنَّ ذلك برضا المالك أو بغير رضاه، فإنَّ الارتفاق بلا شك قيدٌ في الملكية يمنع من تمام حرِّيَّةِ التصرُّفِ في الملك. واحترام حقُّ الملكية لا يمنع تقييدها عندما تكون حرِّيَّةُ التصرُّف فيها تتعدَّى إلى العلاقات الجوارية، بمعنى أنَّ الحرِّيَّة مشروطةٌ بأن لا تتعدَّى على الآخرين في حرِّيَّاتهم، وإذا كان حقُّ الارتفاق واجباً لمساعدة الجار على الاستفادة من ملكه، فإنَّ ثَمَّ قيود أخرى لمنع إيذاء الجار، فواجب الجار إيجابي وسلبي، وكلاهما قيد في الملكية، فمن الواجب الإيجابي بذل الارتفاق للجار، ومن الواجب السلبي الامتناع عن إحداث ما يضر به، وقد عُقِدَ المبحث الأول في هذا الفصل للحديث عن الواجب الإيجابي، وهذا المبحث معقود للحديث عن الواجب السلبي، حيث يجب على الجار أن لا يستخدم ملكه على نحوٍ يضرُّ بجواره ضرراً معتبراً شرعاً، ولكن هل هذا الواجب دياني لا علاقة للقضاء له؟ وهل اتفق العلماء على فروع هذه المسألة من حيث المنع وعدمه؟

هذه بعض المسائل التي سيتصدى للإجابة عنها هذا المبحث بدءاً من موقف المذاهب الأربعة من مسألة الضرر، وانتهاء بفروع هذه المسألة سواء ضرر النظر أو الصوت أو إقلاق الراحة بشكل عام.

المطلب الأول
القواعد العامة لمنع الضرر عن الجار في الفقه الإسلامي

أبادر بالقول: إنَّ العلماء لم يتَّفِقوا على رؤية واحدة يمكن أن تشكِّلَ منطلقاً للتطبيقات المختلفة، لكن يمكن أن تصاغ هذه الرؤية بعد استعراض مذاهب العلماء وأدلتهم في هذه المسألة، ومحاولة وضع ضوابط عامة تشكل مبادئ كلِّيَّة تستند إلى الراجِح من مذاهب العلماء، وتكون نواة النظرية المتكاملة في دفع الضرر، والتي يمكن أن يكتب فيها أطروحة مستقلة، تتناولها من مختلف جوانبها، ولذلك سأستعرض أقوال العلماء في المذاهب الأربعة ومواقفهم العامَّة من هذا الموضوع مع بيان لحججهم ومؤيِّدات نظرتهم، للوصول للمبادئ العامة التي أشرت إليها. وقبل أن أستعرض هذه الأقوال لابُدَّ أن أُنبِّهَ على أنَّ الأصل في هذا الباب هو قول النبيﷺ: (لا ضرر ولا ضرار). ولذلك فسأمهِّد لاستعراض الأقوال بالحديث عن ثبوت هذا الحديث ومعناه.

أولاً- حديث «لا ضرر ولا ضرار» ثبوته ومعناه:

حديث (لا ضرر ولا ضرار) ذكره الإمام النووي في أربعينه وحسَّنَه ثم قال: رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن النبيﷺ: فأسقط أبا سعيد، وله طرقٌ يقوِّي بعضها بعضاً.[1]

---

(١) الوافي في شرح الاربعين النووية ص ٢٣٩، والحديث رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم ٢٣٤١،٢٣٤٠ عن عبادة بن الصامت وابن عباس، ورواه مالك في =

وقال ابن الرامي رحمه الله: « هذا حديث صحيح ثابت عن رسول الله ﷺ من الموطأ وغيره »[1]، وقد ورد هذا الحديث عن عدد من الصحابة، حيث روي عن أبي سعيد الخدري وابن عباس وعبادة بن الصامت وأبي هريرة وجابر وعائشة وغيرهم بلفظه أو بمعناه[2]، ومِمَّا روي بهذا المعنى قوله ﷺ: (من ضارَّ أضرَّ الله به، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه) وقد حسَّنه الترمذي[3]. و قال الشوكاني رحمه الله عنه «إنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كُلِّيَّات وجزئيَّات»[4]. ونقل السيوطي عن القاضي حسين ردَّ مذهب الشافعي إلى أربع قواعد، الثالثة: الضرر يزال، قال: «وأصلها قوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)»[5]، ثم نقل عن السبكي أنَّها يمكن أن تكون مرجع الفقه وحدَها[6]، ثم ذكر أنَّه ينبني على هذه القاعدة كثيرٌ من أبواب الفقه[7]. ويلاحظ أنَّ الحديث جاء في

الموطأ، في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم ٣١، ص٥٣١ كما أشار إليه في كتاب المكاتب، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب، ص ٥٧٤، والدارقطني في البيوع عن أبي سعيد، ٣٠٦٠، وفي كتاب الأقضية والأحكام، عنه، ٤٤٩٥، وعن ابن عباس، ٤٤٩٤، وعن عائشة من طريق الواقدي برقم ٤٤٩٣.

(١) الإعلان، له، كتاب نفي الضرر، ١/ ١٩٩.

(٢) ينظر: كشف الخفاء للعجلوني، رقم الحديث ٣٠٧٥.

(٣) رواه أبو داود، واللفظ له، كتاب الأقضية، باب من القضاء، رقم ٣٦٣٥، والترمذي في البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، ١٩٤٠، وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٢٣٤٢ وغيرهم عن أبي صِرمة رضي الله عنه.

(٤) نيل الأوطار، له، كتاب الصلح، باب ما جاء في وضع الخشب، ٥/ ٣١٤.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، الكتاب الأول في شرح القواعد الخمس...،ص٣٦-٣٧.

(٦) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص٣٨.

(٧) المرجع السابق، ص١٧٣.

معرض الكلام عن العلاقات الجوارية، ولذا عنون له الإمام مالك بباب القضاء في المرفق، مِمَّا يدل على أنَّ هذا الحديث أصل في هذه العلاقات، إذ أساس مبناها عليه[(١)].

وقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) خبرٌ يراد به الإنشاء، أي لا يضرُّ المسلم غيرَه ولا يضارَّه، واختلفوا في الفرق بين الضرر والضرار على أقوال أشهرها:

١- قول الباجي: لا ضرر: أي لا يلزم أحد الصبر على الضرر، ولا ضرار: لا يجوز له إضرار بغيره[(٢)].

٢- قول المتيطي: الضرر: أن يضرَّ أحد الجارين بجاره، والضرار أن يضرَّ كل واحد منهما بصاحبه؛ لأنَّ هذا البناء يستعمل كثيراً بمعنى المفاعلة: في القتال والضرار والسباب..، فنهى النبي ﷺ أن يتعمَّد أحدهما الإضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعاً[(٣)].

٣- قول الخشني: الضررُ ما يعمله الرجل مِمَّا ينتفع به ويضرُّ به غيره، والضرار ما يعمله ويضرُّ به غيره ولا ينتفع هو به[(٤)].

---

(١) ورد في الحديث في سنن الدارقطني، كتاب الأقضية..، عن ابن عباس، برقم ٤٤٩٤، بلفظ: " للجار أن يضع خشبته على جدار جاره و إن كره، و الطريق الميتاء سبع أذرع، لاضرار ولا ضرار " وهذا السياق يؤكِّد ما ذكرته.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون، القسم الثالث في القضاء بالسياسة الشرعية، الفصل الثالث عشر: في نفي الضرر وسد الذرائع، ٢/ ٣٤٨.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) كتاب الجدار لعيسى بن موسى، القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر ص ١٢٥، وينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه، الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، ١/ ٢٠٠.

٤- الضرار: الجزاء على الضر، والضر الابتداء.

٥- الضرر والضرار بمعنى واحد، ذكرهما الشوكاني[١].

٦- قول القاضي ابن عبد الرفيع: « الضرار: أن تضرَّ نفسك لتضرَّ بذلك غيرك »[٢].

والحقُّ أنَّ كلَّ ما ذكر يمكن أن يصدق عليه الحديث، ولا مانع من حمله على كلِّ ذلك، فالضرر منهيٌّ عنه على كُلِّ حال، خاصَّة إذا كان في العلاقة مع الجار، والله أعلم.

وظاهرٌ أنَّ استغراق النفي في الحديث يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع، وذلك لأنَّ الضرر ظلمٌ، وقد جاءت الشريعة بتحريم الظلم بجميع أشكاله، ونفي الضرر يفيد دفعه قبل وقوعه وذلك بمنع إحداث ما يفضي إليه، والوقاية الممكنة من احتمال حدوثه، كما يفيد رفعه بعد وقوعه بمحاولة إزالته، ومنع تكراره، والتخفيف منه قدر الاستطاعة حين لا يمكن أن يزال بصورة نهائية، وهذا يشمل اختيار أهون الشرين دفعاً لأعظمهما[٣].

ثانياً-منع إضرار الجار بجاره في المذهب الحنفي:

اتَّفق الحنفية على أنَّ الامتناع عمَّا يؤذي الجار واجب ديانة [٤]، لكنهم اختلفوا هل يُقضى بمنع الضرر، فقال أبو حنيفة: لا، وقد نصَّ السرخسي رحمه الله على ذلك بوضوح

(١) في نيل الأوطار، الموضع السابق.

(٢) الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، ١/ ٢٠١.

(٣) ينظر: القواعد الفقهية لأستاذنا د.محمد الزحيلي، ص١٨٧.

(٤) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، فيما يتضرر به الجيران، ص ١٨٧، و ينظر: المبسوط للسرخسي، كتاب القسمة، ١٥ / ٢١.

كما تقدَّم في الباب الأول[١]، وهذا مقتضى القياس؛ لأنَّ الملك يعني حريَّة التصرُّف سواء سبَّب ذلك ضرراً للآخرين أم لا، فلا يمنع الإنسان من حقِّه، وإن كانت الأحاديث الحاضَّة على حقِّ الجار تمنع من الإضرار، فذلك حكم ديانيٌّ لا قضائيٌّ، وقال أبو يوسف بالاستحسان، وهو أنْ يُمْنَعَ المالك من استخدام ملكه بحيث يضرُّ بغيره ضرراً فاحشاً، أمَّا إذا لم يكن فاحشاً فلا يُمنع، وهو ما أخذت به المجلَّة.

قال شارح المجلَّة: « إنَّ في تصرُّف الإنسان في ملكه حكمين:

أولهما حكم قياسي، فبحسب القياس لا يمنع أحد من التصرُّف في ملكه سواء كان في ذلك ضرر فاحش للغير أو كان ضرر غير فاحش، أو ليس فيه أي ضرر، لأنَّ ذلك الإنسان إنَّما يتصرَّف في ملكه الخاص، والرواية الظاهرة هي على الوجه المذكور، وقد رجَّح هذا الرأيَ بعضُ العلماء كابن الشحنة وابن الهمام..

ثانيهما: حكم استحساني، فبحسب هذا الحكم يمنع الإنسان من التصرُّف في ملكه إذا كان في ذلك ضرر فاحش للغير. أما إذا لم يكن الضرر فاحشاً فلا يمنع.. وهذا قول الإمام أبي يوسف، وقد اختاره مشايخ بلخ.. »[٢].

وقد بيَّن متأخرو الحنفية أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف، وقد نقل الأدرنوي عدداً من الفتاوى التي تفيد ذلك ثمَّ قال: « والحاصل أنَّ القياس في جنس هذه المسائل أنَّ مَنْ تصرَّف في خالص ملكه لا يُمْنَع وإن أضرَّ بغيره، لكن تُرِكَ القياس في محلٍّ يضرُّ

---

(١) عند الحديث عن تعلية البناء، وينظر المبسوط للسرخسي، الموضع السابق، البدائع للكاساني، كتاب القسمة، فصل: أمَّا بيان حكم القسمة، ٥ / ٤٧٩.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الأول: في بيان بعض القواعد المتعلقة بأحكام الأملاك ٣/ ٢١١.

بغيره ضرراً بيِّناً، وقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوى »[١].

« قال الصدر: وكان والدي يفتي بأنَّ الضرر لو بيِّنٌ يُفتى بالمنع، وعليه الفتوى، وهذا جواب المشايخ، وجواب الرواية عدم المنع »[٢].

إذاً فالمعتمد عند الحنفية أنَّه « لا يُمنَع أحد من التصرُّف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير »[٣].

ولكن ما معيار الضرر الفاحش؟

أشارت المجلَّة في المادة ١١٩٩ إلى ثلاثة ضوابط للضرر الفاحش وهي:

١- كلُّ شيءٍ يُوجب وهن البناء.

٢- كل مايسبب انهدام البناء.

٣- ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة منه، والذي يخرجه من الانتفاع بالكُلِّيَّة، كإفساد ماء البئر مثلاً[٤]، فإن اشتبه التصرُّف فلم يُعْرَف كونه ضاراً ضرراً فاحشاً أو لا، فقد اختلف الحنفية في ذلك، وقد رجَّح شارح المجلة المنع[٥].

---

(١) رياض القاسمين، الموضع السابق، وينظر: حاشية ابن عابدين، كتاب البيوع، مطلب: دَبَغَ في داره وتأذَّى الجيران، ٧ / ٣٨٠، وقد كرَّر ذلك آخر كتاب القضاء.

(٢) رياض القاسمين، الموضع السابق.

(٣) المادة ١١٩٧ من المجلة.

(٤) درر الحكام، كتاب الشركات، الباب الثالث، الفصل الثاني في حق المعاملات الجوارية، ٣/ ٢١٣-٢١٤.

(٥) المرجع السابق، الموضع السابق، الفصل الأول، ٣/ ٢١١، وينظر:٣/ ٢٠٦. وهو ما مال إليه صاحب الدر المختار، غير أنَّ ابن عابدين رجَّح عدم المنع عند الشك، وأنكر قياس هذه المسألة على مسألة العلو والسفل. ينظر آخر كتاب القضاء من حاشية ابن عابدين، هذه مسائل شتَّى، ٨ / ١٣٧، شرح المجلة، سليم رستم باز، في كتاب الشركات، الباب الثالث، الفصل الأول، شرح المادة ١١٩٧ من المجلة، ص ٦٥٧.

وبناء على ما تقدَّم يحرُم عند الحنفية أن يفعل المسلم ما يضرُّ جاره ضرراً فاحشاً، أو يُشكُّ في كونه فاحشاً، كأن يخاف من جرَّاء فعله انهدام حائط جاره-مثلاً-أو إضعافَه، أو منعَ الاستفادة من المنافع الأصليَّة للمنزل كحجب النور تماماً، ويُمنع من ذلك قضاءً في المعتمد.

ثالثاً-في المذهب المالكي:

توسَّع ابن الرامي البنَّاء رحمه الله في الحديث عن الضرر بين الجوار حتى كان أوسع موضوع ناقشه في كتابه المخصَّص لأحكام البناء، فلقد عقد كتاباً سماه «نفي الضرر» بدأ فيه بالصفحة ١٩٩ واستمرَّ حتى الصفحة ٣٢٩[١]، أي أنَّه سوَّد فيه مئةً وثلاثين صفحة، تحدَّثت عن معنى الضرر، وأقوال العلماء فيه، ثم أشكاله وتطبيقاته، كضرر الدخان والرائحة و.. إلخ، إلا أنَّه لم يتحدث عن ضابط عامٍّ يحكم مذهب مالك رحمه الله في هذه المسألة، بل اقتصر على تقسيم الضرر إلى قديمٍ ومحدث، ثم فصَّل الحديث عن القديم من حيث ما يُستحقُّ منه، وما لا يُستحَقُّ وإن طال زمانه، تاركاً ما وراء ذلك للتفصيلات التطبيقية.

ومِمَّنْ تحدَّث عن الجانب النظري في هذه المسألة من المالكية الشاطبي رحمه الله في الموافقات، وقد أطال في تقسيم المسألة واحتمالاتها، والخلاصة المُهمَّة هنا هي وجوبُ مَنْعِ ما قُصِدَ منه الإضرار، أو كان له فيه منفعة مع قصْدِ الإضرار إن كان لتحصيل المنفعة طريقٌ آخر لا ضرر فيه، لأنَّ هذه الصورة لاحقة بسابقتها، قال: « وأمَّا الثاني

---

(١) وذلك حسب الطبعة التي حققها د. عبد الرحمن الأطرم.

فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع نفس وقصد إضرار الغير.. هذا مِمَّا يُتصوَّر فيه الخلاف على الجملة،... ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً» ثم ذكر ما كان فيه طريق آخر للمنفعة كما تقدَّم[1].

وعلى هذا يخرج قول الإمام مالك بمنع تراجع الجار عن إذنه بغرز الخشب في جداره إن قصد من ذلك الإضرار[2]، وقد كان قضاة المالكية يحكمون بذلك إذا ما تبدَّى لهم رغبة المالك بالضرر المحض[3].

شيء آخر أشار إليه الشاطبي رحمه الله ـ وهو مهمٌّ هنا ـ في ذكره للنوع الخامس، وذلك أن يفعل الإنسان الفعل ولا يقصد به الضرر، ويكون ضرره خاصَّاً وهو مفضٍ إلى المفسدة عادة، قال فيلزم أن يكون ممنوعاً من ذلك الفعل[4]، ثم ذكر في النوع السابع أن يكون إفضاؤه إلى المفسدة ظنياً ورجَّح اعتبار الظن[5].

---

(١) الموافقات للشاطبي، القسم الثاني من الكتاب فيما يرجع إلى مقاصد المكلف.. المسألة الخامسة: الفعل يكون فيه مصلحة للنفس ومضرة للغير ١/ ٦٢٩.

(٢) كما نقله عنه عيسى بن موسى في كتاب الجدار، القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر، ص١١٧.

(٣) جاء في الوثيقة ٧١/ ٧٢-(٤١) من الوثائق الشرعية العثمانية في الجزائر أن جارين تنازعا في شأن جدار أسند عليه أحدهما _وهو يهودي_ دَرَجَه المؤدي إلى الطابق، وادعى صاحب الجدار الحاجة لهدمه، وقد ظهر للقاضي المالكي أنه ليس لمالك الجدار أي مصلحة في ذلك الهدم وأنه أراد الإضرار بجاره اليهودي، فحكم لليهودي بحيازة حق الإسناد، وعلى مالك الجدار بنية الإضرار، ينظر: المدينة والسلطة، د.مصطفى بن حموش، ص٦٦.

(٤) الموافقات، الموضع السابق،١/ ٦٣٧.

(٥) الموضع السابق ١/ ٦٣٨ فما بعد.

إلى هنا يتلخَّصُ من كلام الشاطبي رحمه الله أن يمنع المتصرِّف من فعله في ثلاث حالات: إذا قصد المتصرِّف مَحْضَ الإضرار، وإذا كان لا يقصد الإضرار إلا أنَّ فِعْلَهُ يفضي لذلك قطعاً [أي في العادة]، وإذا لم يقصد الإضرار ولكن يغلب على الظَّنِّ حصولُهُ. إلا أنَّ هذا التفصيل لا يحدِّد لنا ماهيَّة الضرر، أي متى يكون الضرر معتبراً، والظاهر أنَّ المالكية رحمهم الله مختلفون في تحديده، إذ على الرغم من أنَّ ظاهر تعاريفهم للضرر والضرار، وأخذهم بمبدأ منع الضرر في العلاقات الجوارية كما أشار لذلك ابن الرامي رحمه الله، يفضي للقول: إنَّهم يقيدون الملكية بحديث (لا ضرر ولا ضرار)، إلا أنَّ ذلك لا يبدو مجمعاً عليه عندهم، إذ يرى أشهب رحمه الله أنَّ ضررَ المالك مِنْ مَنْعِهِ من التصرُّف في ملكه أكبر من ضرر الجار المتأذِّي بتصرُّفه، وهو اتِّجاهٌ يَقْرُبُ جِدَّاً مِمَّا ذَهَبَ إليه الإمام الشافعي في تحديد الضرر في العلاقات الجوارية[١].

غير أنَّ المعتمد عند المالكية كما هو ظاهر من تطبيقاتهم منعُ كلِّ ضررٍ معتبرٍ[٢]، وقد سئل ابن القاسم عن حكم الحمَّام والفرن فقال: « إن كان مِمَّا يُحْدِثُ ضرراً على الجيران.. فلهم أن يمنعوك من ذلك؛ لأنَّ مالكاً رحمه الله قال: يُمنَع من ضرر جاره، فإذا كان هذا ضرراً مُنِعَ من ذلك »[٣].

---

(١) كما سيأتي قريباً، وينظر قول أشهب في كتاب الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، ١/ ٢٠١ .

(٢) نقل الونشريسي في المعيار المعرب، نوازل الضرر، ٨ / ٤٧٥ عن بعض قضاة المالكية قولهم: " ومذهب مالك رضي الله عنه القول بالعموم، بالاستقراء من مذهبه، وهو أيضاً مذهب حذَّاق المالكيين كالإمام أبي عبد الله المازري وشهاب الدين القرافي وغيرهما من المحققين ".

(٣) المدونة من رواية سحنون عن ابن القاسم، كتاب القسمة الثاني، فيمن أراد أن يحدث في أرضه حمَّاماً...، ٤ / ٣١٤، الإعلان لابن الرامي، الكلام في ضرر الدخان، ١/ ٢١٢.

وليس كلُّ ضررٍ معتبراً؛ فقد قال ابن القاسم في التنُّور: « ما سمعت عن مالك فيه شيئاً، وأرى التنور خفيفاً »[١]، وهذا يدلُّ على أنَّ الضرر عندهم قسمان: خفيف وشديد، فالخفيف لا يمنع منه، والشديد يمنع ويُقضى بمنعه، ومما يدلُّ على ذلك منعُهم الضرب إن كان يضر بالجدران باتِّفاق، واختلافهم فيه إذا كان يزعج الجوار بالصوت دون أن يكون له أثر مادي في البناء[٢]. فالأول ضرر شديد، والثاني محتمل فوقع فيه الاختلاف. ومن مؤيِّدات ذلك أيضاً في تطبيقاتهم تفريقهم بين الباب والكوة، إذ الكوة « لا يتحرَّز منها وينظرك ـ منها الجار ـ ولا تنظره » والباب لمن يدخل ويخرج، والمارُّ يتحرَّز منه، أما الكوَّة فهي « للقعود فهي مضرَّة كبيرة »[٣].

غير أنَّ اعتبار منع المالك من التصرُّف في ملكه ضرراً كما ذهب إليه أشهب والإمام الشافعي ـ وهما متعاصران ـ لم يكن غائباً عن فقه المالكية، وإنَّما المسألة ترجيح بين ضررين، فإذا كانت المضرَّة اللاحقة بالجار ليست عظيمة فيبقى الأمر على القياس، وهذا ما أشار إليه ابن القاسم بقوله: « لك أن ترفع في حقِّك ما بدا لك، وإن سددت كواهم، وإن أظلمت منازلهم ومنعتهم الريح والشمس، لأنَّ منْعَ حقِّك ضررٌ بك، وبنيانك في حقِّك ضررٌ بهم، فحَمْلُ الضرر عليهم إذا كان ذلك غير منتقصٍ شيئاً من منازلهم أولى من حمل الضرر عليك بمنعك بنيانك في جدرانك »[٤]،

(١) المدونة، الموضع نفسه، الإعلان الموضع نفسه ١/ ٢٠٧.

(٢) الإعلان، الموضع نفسه ١/ ٢١٢.

(٣) الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن احدث كوة يرى منها أسطوان جاره، ١/ ٢٣٧.

(٤) نفسه، الكلام فيمن أراد أن يبني ويسد ببنائه كواء جاره، ١/ ٢٤٤.

وإذا كان هذا من باب الترجيح بين ضرر شديد وضرر أخف تطبيقاً للقاعدة الفقهية «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»[١]، كان مجالاً لاختلاف الأنظار، لذلك ذهب بعض المالكية إلى المنع في هذه الحالة أيضاً اعتباراً منهم أنَّ الضرر الحاصل على الجار هنا أشدُّ من الضرر الحاصل بمنع المالك من التصرُّف الحرِّ في ملكه[٢].

ولو تتبَّعْنا الأمثلة المختلفة التي ذكرها المالكية، لوجدنا في الاتِّجاه العامِّ تقارباً مع ما ذهبت إليه المجلة، وسيظهر ذلك بشكل واضح في المطلب القادم، مِمَّا يجعلنا نحكم باعتماد المالكية لضابط الضرر الفاحش عند الحنفية، وهذا لا يمنع من الاختلاف بالفروع، لأنَّ ذلك من قبيل تحقيق المناط، وهو أمر تختلف فيه الأنظار، ولا يعتمد على ملكة الاجتهاد أصلاً، ولكنني سأعرض للأمثلة المثبتة لاعتبار الضابط السابق للضرر الفاحش عرضاً سريعاً وموجزاً مع الموازنة بموقف الحنفية.

- كلُّ ما يوجب انهدام البناء أو وهنه يعتبر ضرراً فاحشاً يُمنَعُ منه الجار. مثاله عند المالكية: الضرب إن كان يضر بالجدران بالاتفاق بينهم كما تقدَّم، وهو نظير قول الحنفية: إذا اتَّخذ أحدٌ داره معملاً للنسيج، وكان من دقِّ العمال أثناء النسيج ضرر فاحش على حائط الجار يوجب وهنه فيمنع[٣].

- كُلُّ ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة منه يعتبر ضرراً فاحشاً، مثاله عند المالكية ما جاء في المدوَّنة: « قلت: وكذلك لو كانت بئري في وسط داري، فحفر

(١) الوجيز في شرح القواعد الفقهية، د.عبد الكريم زيدان، ص٩٤.

(٢) ينظر: كتاب مجالس القضاة والحكام للقاضي المكناسي، نوع آخر في الضرر ووجوهه، المسألة ٤٦٠ حكم التكشف على الأسطح، ٢/ ٦٣٢-٦٣٣.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق، ٣/ ٢١٣.

جاري في وسط داره بئراً يضرُّ ببئري، مُنِعَ من ذلك؟ قال: نعم. وسط الدار و غير وسطها سواء، يمنع جاره من أن يحدث في داره بئراً تضرُّ ببئر جاره عند مالك»[1]. و مثل ذلك منع إحداث الكوَّة إن كان يَطَّلِعُ منها على جاره[2]، وهو ما اعتبرته المجلة ضرراً فاحشاً[3].

إلا أنَّه يبدو لي أنَّ المالكية يعتدُّون بضابطين آخرين، الأول مُتَفقٌ عليه، وقد تكون فروعه متَّفقٌ عليها بين المذهبين، ويمكن تخريجها على الضابط الثالث من ضوابط المجلة للضرر الفاحش، والثاني مختلف فيه لكن له تطبيقات واسعة في عصرنا لذا وجب بحثه.

الضابط الأول: أن يكون الضرر يتسبَّب بإيذاء دائم أو متكرر، بحيث يؤثر على استقرار الجار في بيته، وهذا الضابط يُخفِّفُ من التشديد في الضابط الثالث، ومثال ذلك منع إحداث الفرن والحمام، ويمكن على أساسه تخريج قول من قال من المالكية إنَّه يمنع من تعلية البناء بحيث يسدُّ الطاق على جاره، وإن ذهب بعضهم إلى الحكم على هذا الرأي بالشذوذ، وعلى كلٍّ قد يُختلَف في الفروع والتطبيقات غير أنَّ الضابط يبقى ثابتاً مع الاختلاف في التخريج عليه[4].

(١) المدوَّنة، كتاب حريم الآبار، فيمن حفر بئراً إلى جانب بئر جاره، ٤ / ٤٧٤.

(٢) وتقدمت الإشارة إلى ذلك، وينظر: المعونة للبغدادي، باب في إحياء الموات، فصل: إذا أراد الرجل أن يفتح في جداره المنفرد بملكه كوة، ٢/ ١١٩٩.

(٣) المادة ١٢٠٢، ينظر درر الحكام، الموضع السابق، ٣/ ٢١٩.

(٤) ستأتي تطبيقات كثيرة يصرِّح فيها فقهاء الحنفية والمالكية بالتفريق بين ما يدوم ويستمر ويتكرر حيث يقولون بمنعه، وما يكون طارئاً حيث يعدونه ضرراً يسيراً.

الضابط الثاني: أن يكون الضرر من جهة إنقاص ثمن الدار، أي أنَّ الفعل الذي يفعله المالك في بنائه فينقص من قيمة دور جيرانه يعتبر ضرراً فاحشاً، ولا شكَّ أنَّ هذا النقص ينبغي أن يكون معتبراً(١)، وقد خرَّج المكناسي على هذا الضابط مسألتين:

الأولى: اختلف فقهاء المالكية في حكم إحداث الحمام والفرن إذا لم يضرا بدار جاره ضرراً مباشراً، غير أنَّه ينقص من ثمنها، فقال بعضهم: ذلك ضرر يجب قطعه من أجل ما يُتَّقى من وقوع النار ومن اجتماع الناس لذلك لكثرة تردُّدِهم، واحتجوا بقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [هود: ٨٥] وقال آخرون: لا يمنع من ذلك.

الثانية: حكم إقامة دارٍ لتثقيف النساء، كما يجعله بعض القضاة -في زمانه- مع تشكِّي الجيران بكثرة الدخول والخروج من بابها، ومرور أعوان القاضي إليها، قال البرزلي: أفتى الشيوخ أنَّه ضرر يجب قطعه(٢).

ويُخرَّج على هذا الضابط بعض المسائل المختلف فيها عند الحنفية، كما إذا كانت الدار في محلَّة عامرة هل يجوز تخريبها؟ القياس أن يكون له ذلك، وكان الشيخ أبو

---

(١) قال الموَّاق في التاج والإكليل، باب الشركة، ٧ / ١٣٦ « الصحيح أنه لا يمنع مما يحطُّ من الثمن كإحداث فرن قرب فرن آخر أو قرب دار لا يضرها الدخان. ونقل الونشريسي في المعيار المعرب (نوازل الضرر، ٨ / ٤٥٨) عن ابن عتَّاب قوله: « لم نسمع أنَّ أحداً من فقهائنا جعل انحطاط قيمة ما يجاور ذلك ضرراً يمنع به من الإحداث، وإنَّما جعلوا الضرر في ذلك الدخان ومصب المياه وشبهه، ولم يذكر أحد من الموثِّقين في وثائقهم القديمة ولا الحديثة وثيقة في انحطاط القيمة...». وهذا بخلاف ما أفتى به ابن أبي زعبل. لكن نقل عن القاضي أبو عمر بن منظور ترجيحاً لما أفتى به ابن أبي زعبل خلافاً لما ذهب إليه ابن عتاب وأطال في الاستدلال له من الأدلة الشرعية ونصوص المالكية، وأهم ذلك مما ذكره وجوب مراعاة العوائد في ذلك. وينظر المعيار المعرب ٨ / ٤٦٠ ـ ٤٧٠.

(٢) مجالس القضاة والحكام، الموضع السابق، المسألة ٤٥٦، إحداث الحمام والفرن قرب دار، ٢/ ٦٢٨-٦٢٩.

الحسن الكرخي رحمه الله يفتي بأنَّه ليس له ذلك؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى خراب المحلَّة، وهذا منه نوع استحسان[1].

ولهذه القاعدة تطبيقات واسعة جدًّا في حياتنا المعاصرة، والذي يبدو لي-والله أعلم-اعتماد هذا الضابط ليضاف إلى الضوابط السابقة للأسباب التالية:

١- استدلَّ القائلون به بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [هود: ٨٥] وهي آية و إن كانت موجهة لقوم شعيب عليه السلام إلا أنَّها مِمَّا له مؤيِّدات كثيرة في شريعتنا، وإن كان المقصود بها-من خلال السياق- الوفاء بالكيل والوزن بالقسط في الأخذ والعطاء[2]، إلا أنَّ الظاهر أنَّها أعمُّ من ذلك في دلالتها، لأنَّ لفظ أشياء مضاف إلى معرفة، وتعريف الإضافة من مقتضيات العموم كما يقول علماء الأصول[3]، والإبخاس من البخس وهو نقص الشيء على سبيل الظلم[4]، ولا شكَّ أنَّ فِعْلَ المالك في ملكه ما ينقص من قيمة بيت جاره نقصاً معتبراً هو تسبُّبٌ في نقص ملك غيره، وذلك من الظلم، فالآية صادقة عليه، والله أعلم.

٢- حديث (لا ضرر ولا ضرار)، فيه نكرة في سياق النفي، وذلك يفيد

---

(١) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، باب في الجذوع المتصلة، الفصل الثاني: في الدار إذا كانت في محلة عامرة..، ص٧٥، طبعة دار الفكر المعاصر.

(٢) تفسير ابن كثير، سورة هود، ٢/ ٥٩٩.

(٣) ينظر إرشاد الفحول للشوكاني، الباب الثالث: في العموم، المسألة السادسة، الفرع الثامن: تعريف الإضافة، ص٢١٠.

(٤) مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني، مادة بخس.

العموم[1]، وفعل ما ينقص قيمة بيت الجار نوع من الضرر، ولا يقال: يجوز أن يأتي ببضاعة أرخص، ولا ينهى عن ذلك، ولو نقص ذلك من قيمة بضائع جيرانه؛ لأنَّ فعله هذا ليس مؤشِّراً على نقصٍ ذاتي لَحِقَ ببضائع جيرانه، إنَّما نزل السعر لكثرة الجلب، أو لنحو ذلك مِمَّا هو قانون السوق المقبول عقلاً وعرفاً وشرعاً، فنزول الثمن هنا لا يقابله نقص في المثمن، بخلاف مسألتنا هذه، فإنَّ النقص هو من جهة قِلَّة الراغب الناجمة عن فعلٍ تسبَّب في نقص قيمة المثمن الحقيقيَّة لا في الثمن فحسب.

٣- الاستحسان في مقابل القياس الذي يفضي لمعارضة العمومات في منع إيذاء الجار، وهو الذي أشار إليه الحنفية في الاستدلال لموقف الكرخي من مسألة هدم البيت، وإنما يترك القياس هنا بشرط أن يفضي إلى ضرر شديد يلحق بالجار، ولذلك قدَّمت أنَّ النقص ينبغي أن يكون معتبراً، والضابط في هذا العرف وحكم أهل الاختصاص.

٤- لا ينقص ثمن البيت نقصاً معتبراً بفعل الجار ما لم يكن فعله ملحقاً لأذى بالجار، فنقص الثمن مؤشِّرٌ يدلُّ على ضررٍ يلحق بساكن البيت، والضرر قد يختلف بين حيٍّ وآخر، وحالةٍ وأخرى، لذلك قد يكون مفوِّتاً لحاجة السكن النفسي -مثلاً- المقصودة أساساً من بناء السكن في هذه المدينة، ولا يكون كذلك في حالة أخرى، ولذا وجب ألا ينظر إلى ما يقال إنَّه ضرر

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني، الموضع السابق، الفرع الخامس، ص ٢٠٧. وينظر تفصيل ذلك بالنسبة للحديث: المعيار المعرب، الموضع المسابق، ٨/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

مُجَرَّداً عن الأسباب التي تزيد في اعتباره أو تنقص منه، ولا شكَّ أنَّ نقص ثمن البيت مؤشِّر قويٌّ على معرفة درجة إلحاق الفعل ضرراً بالجوار، فيكون ذلك معياراً مرناً يخفف من قسوة المعايير الموضوعيَّة، والله أعلم[1].

٥- يتخرَّج على هذا الضابط عدد من فتاوى المالكية ـ كما تقدَّم ـ، وبعضها مسائل منقولة عن الإمام مالك رحمه الله، وقد أوضح ذلك بعض قضاة المالكية في دفاعهم عن أنَّ نقص القيمة تعتبر ضرراً يجب درءه، ومن أمثلة ذلك سوى ما تقدَّم فتوى أصبغ وغيرِه من علماء المالكية في الرجل تكون له الأرحى: أنَّه لا يجوز أن يحدث أحد فوقها أو تحتها رحى. قال: وظاهرٌ أنَّ مضرَّة صاحب الرحى هي مضرَّة خارجة عن نقص الطحن وعن تكثير المؤنة، فتكون راجعة إلى الغلَّة والفائد[2].

---

(١) قد يلحظ القارئ أنني أميل هنا إلى الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في النهي عن إيذاء الآخرين في العلاقات الجوارية أكثر مما ذكرته سابقاً مما كنت أحاول فيه ترجيح ما يغلِّب حرية التصرف في الملك، والحقيقة أنني أميل بشكل عام لحرية التصرف، ودفع تقييد الملكية قدر الاستطاعة؛ لأنَّ ذلك باعتقادي هو الأقرب للعمومات الشرعية والنصوص الصحيحة الثابتة في بعض الجزئيات المتعلقة بهذا الموضوع، غير أنني أعلم أنَّ مسائل الضرر ترتبط بالإحسان وسمو الأخلاق أو الإساءة وفساد الأخلاق. وهذا باعتقادي ينبغي الاعتداد به عند الترجيح، وهو ما علَّل به متأخروالحنفية مخالفتهم للمتقدمين في بعض المسائل التي كان المتقدمون يُعوِّلون بها على ضمائر الناس، ولذلك أصل في الشريعة ومؤيِّدات كثيرة في حال السلف وأقضية الخلفاء، والله أعلم.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٨ / ٤٦١.

رابعاً-موقف الإمام الشافعيِّ:

يرى الإمام الشافعي رحمه الله أنَّ حديث الضرر مجمَلٌ يمكن أن يستدِلَّ به كلا الطرفين، وقد تقدَّم تأكيد المالكية على أنَّ منْعَ المالك من التصرُّف في ملكه ضرر عليه، وهو ما يرجِّحه الإمام في المعنى المراد من الحديث، حيث يرى أنَّ منْعَ المالك من التصرُّف لدفع الضرر عن غيره ضررٌ أشد، يقول رحمه الله: « فإن تأوَّل رجلٌ قولَ النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيئاً إلا احتمل عليه خلافه، ووجهه الذي يصح به، أن لا ضرر: في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه، ولا ضرار: في أن يمنع رجل من ماله ضرراً، ولِكُلٍّ مالَهُ وعليه »[1]، وواضح من موقف الإمام الشافعي هذا، أنَّ المالك لا يمنع من أيِّ تصرُّفٍ في ملكه سواء أضرَّ بجاره أم لا، وسواء كان الضرر معتاداً أم فاحشاً؛ لأنَّ منع المالك من التصرُّف في ملكه أشدُّ من الأذى اللاحق بجاره كما يرى الإمام رحمه الله مِمَّا هو ظاهر في تفسيره للحديث الناهي عن الضرر. وبناء على هذا التفسير فقد أفتى الشافعية أنَّ للجار أن يفتح طاقات تشرف على جميع جيرانه، ولا يؤمر بسدِّها، وإنَّما يؤمر بعدم الاطلاع من الكوَّات، ولجاره أن يستر على نفسه إن شاء[2].

غيرَ أنَّ هذا لا يعني أن يتعدَّى الضرر إلى ملك الجار نفسه؛ لأنَّه يتحول إذ ذاك إلى عدوان على ملك الجار، وهذا ممنوع شرعاً بلا شك، ومِنْ ثَمَّ فقد وضع الشافعية

(١) الأم الشافعي، كتاب الرهن، باب الغصب، ٧ / ٣٤٥ ، وينظر: التعسف في استعمال الحق، د.الدريني ص ١٢٧، عمارة الأرض في الإسلام، جميل أكبر، ص ٢٠٨.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي، كتاب الصلح، ٣/ ٦٢

قاعدةً تميِّز ما بين الضرر الذي يسبِّبه المالك للآخرين دون أن يضرَّ بأملاكهم، وهو مأذون به، وبين ما يضرُّ بأملاكهم وهو منهيٌّ عنه، وقد صاغ ابن حجر هذه القاعدة بقوله: « إنَّ الشخص متى تصرَّف في ملكه بما يوافق العادة لم يمنع مطلقاً، ومتى تصرَّف بما يخالفها فإن أضرَّ بالمالك لم يمنع، أو بالملك مُنِعَ »(١).

وبناء على هذه القاعدة فإنَّ الجار يمنع -عند الشافعية- من فِعْل ما يوهن بناءَ الجار أو يُفضي إلى هدمه مِمَّا لا يعتاد فعله كدقٍّ شديد مثلاً، وبهذا يلتقي المذهب مع المذهبين الحنفي و المالكي في الضابطين الأول والثاني من ضوابط الضرر الفاحش الممنوع، مِمَّا نصَّت عليه المادة ١١٩٩ من مجلة الأحكام العدلية. ويبقى الخلاف في الضابط الثالث من ضوابط المجلة وفيما تدلُّ عليه تطبيقات المالكية في الضوابط الأخرى التي تقدَّمت آنفاً، ويلتقي الإمام الشافعي رحمه الله من جانب آخر مع موقف الإمام أبي حنيفة وأشهب من المالكية في إطلاق يد المالك في ملكه، ومن جانب ثالث تتشكل دائرة إجماع بين المذاهب الثلاثة بعدم منع الضرر المعتاد كدقِّ مسمارٍ في حائط مملوك لمن يدقُّ وإن أزعج الجيران حيناً.

خامساً- عند الحنابلة:

ذهب الحنابلة -في المعتمد عندهم- إلى منع الرجل من التصرُّف في ملكه تصرُّفاً يضرُّ بجيرانه، فقد نصَّ في منار السبيل على أنَّه يحرم « على الجار أن يحدث بملكه ما يضرُّ بجاره كحمَّام أو كنيف أو رحى أو تنُّور، وله منعه من ذلك »(٢).

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٣/ ٥٨.

(٢) منار السبيل لابراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الصلح، ١/ ٣٢٤.

وقال ابن قدامة رحمه الله: « وليس للرجل التصرُّف في ملكه تصرُّفاً يضرُّ بجاره نحو أن يبني حَمَّاماً بين الدور أو يفتح خبَّازاً بين العطَّارين، أو يجعل دكان قِصارة يهزُّ الحيطان ويخربها، أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره، يجتذب ماءها، وبهذا قال بعض أصحاب أبي حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى لا يمنع، وبه قال الشافعي، وبعض أصحاب أبي حنيفة »[1]، وهذا يعني أنَّ هناك روايتين عن الإمام أحمد، روايةٌ توافق قول المالكية وأبي يوسف من الحنفية-وهو الراجح في المذهبين كما تقدَّم-، وروايةٌ توافق قولَ أبي حنيفة والشافعي، وقد عرض ابن قدامة لأدلة الروايتين فاستدلَّ لرواية عدم المنع بأنَّه تصرُّف في ملكه المختصِّ به ولم يتعلَّق به حق غيره فلم يمنع منه، كما لو طبخ في داره أو خبز فيها.

واستدلَّ للثانية بحديث النهي عن الضرر، وبالقياس على منع الدقِّ الذي يهز الحيطان وينثرها، ومنع السقي الذي يتسبَّب في هدمها [هدم حيطان الجيران] وإشعال النار التي تتعدَّى إلى إحراقها مِمَّا أجمع العلماء على منْعِهِ.

ويمكن أن يُجاب عن قولهم: « تصرُّف في ملكه المختصِّ، ولم يتعلَّق به حق غيره» بأنَّه لَمَّا تسبَّب بالإضرار بجاره فقد تعلَّق بذلك حقُّ غيره؛ لأنَّ حقَّ الجار يقتضي أن لا يُؤذى، وفعل شيء بملكه يؤذي جاره تصرُّفٌ بما يتعلَّق بحقوق الآخرين، أمَّا القياس على الطبخ والخبز في البيت فهو قياس مع الفارق؛ لأنَّ ذلك من الضرر المعتاد الذي يتسامح فيه، وليس الضرر العارض أو البسيط كالضرر

(١) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، ٥/ ٥٢.

الفاحش أو الدائم كما تقدَّم، مِمَّا يرجِّح رواية المنع الموافقة للجمهور. ومِمَّا يرجِّح هذه الرواية، ويقوِّي تفسير الضرر المنهيِّ عنه بأنَّه اللاحق بالجار حديثُ أبي قلابةﷺ يرفعه «لا تضاروا في الحفر، وذلك أن يحفر الرجل إلى جنب الرجل ليذهب بمائه»(١).

ويتَّفق الحنابلة -وفق رواية المنع وهو المعتمد عندهم كما تقدَّم- مع ما ذهب إليه الجمهور من التفريق بين الضرر الفاحش والضرر اليسير، فدخان الطبخ -مثلاً- ضرره يسير، ولا يمكن التحرُّز منه، فتدخله المسامحة.(٢)

أمَّا ما يتسبب بكشف العورات كصعوده على سطحه العالي الذي يشرف على سطح جاره، فيمنع منه لأنَّه إضرار، إلا أن يبني سترة تستره، خلافاً للشافعي(٣).

ولكن ما ضابط الضرر اليسير، وما يقابله؟

ظاهر كلام الحنابلة اعتبار العرف والعادة، فما لا يمكن التحرُّز منه عادة، وتدخله المسامحة بين الناس فهو من الضرر اليسير، وذلك يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والخصوصيات، والذي ظهر لي من تتبُّعِ الفروع أنَّ الحنابلة يتفقون مع الضوابط التي ذكرت في المجلة، بالإضافة إلى ما ذهب إليه المالكية من التفريق بين الضرر العارض والضرر المستمر، أمَّا ضابط نقص الثمن، فالذي يبدو لي أنَّه غير معتبر عندهم، والله أعلم.

وسأعرض لأمثلة ساقها الحجَّاوي تؤيِّد هذا الذي أشرت إليه:

---

(١) رواه أبو داود في المراسيل، باب الإضرار، رقم ٤٠٨، ورواته ثقات.

(٢) منار السبيل،، كتاب البيع، باب الصلح، ١/ ٣٢٤، وينظر المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، ٥/ ٥٢.

(٣) المرجعان السابقان، الموضعان السابقان.

فمِمَّا يدلُّ على اعتبارهم لما يسبِّب وهن البناء أو انهدام الحائط ونحو ذلك تمثيله للممنوع من فعل الشخص بملكه بدكان القِصارة[1]، أو الحدادة مما يتأذَّى مِنْ الدقِّ فيها وهزِّ الحيطان[2]، ومِمَّا يدلُّ لضابط منع المنافع نصُّه على منع حفر بئر ينقطع بسببه ماء بئر جاره، أمَّا اعتبار الاستدامة فذلك واضح من قوله: « وبناء حمَّام يتأذَّى بذلك -أي الجار-، ونصب تنُّور يتأذَّى باستدامة دخانه »[3]. أمَّا ما يدل على عدم اعتبارهم لنقص الثمن فهو قوله: « وليس له منعه من تعلية داره، ولو أفضى إلى سدِّ الفضاء عنه، أو خاف من نقص أجرة داره »[4]، ولا شكَّ أنَّ نقصَ الأجرة مفضٍ لنقص الثمن، أو هو مؤشِّرٌ على ذلك -على الأقل-.

سادساً- المناقشة والترجيح:

مِمَّا تقدَّم يظهر لنا أنَّ الجمهور متفقون من حيث الجملة على منع الضرر الفاحش، وعدم منع الضرر اليسير. فالمعتمد عند الحنفية والمالكية والحنابلة منعُ كلِّ ضررٍ يُفضي لوهن البناء وضعفه، أو إلى انهدامه، أو إلى منع الجار من الاستفادة من

---

(١) القِصارة: حرفة القصّار، وهو المبيض للثياب، وكان يهيأ النسيج بعد نسجه ببلّه ودقّه بالقَصَرة وهي قطعة من الخشب غليظة يدق بها، وينظر: المعجم الوسيط: مادة قصر.

(٢) الإقناع للحجَّاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: وإن حصل في هوائه، أو هواء جدار له فيه شركة أغصانُ شجرة غيره..، ٢/ ٣٧٨.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٣٧٩. وقد نقل كثير من الحنابلة الجزم بأنَّ خوف نقص الأجرة لا يعدُّ مسوِّغاً للمنع من التعلية، وينظر: الفروع لابن مفلح، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: من صولح بعوض على إجراء ماءٍ معلوم، ٤ / ٢٨٥، حيث نقل القول بأنَّه: «ليس له منعه خوفاً من نقص أجرة ملكه بلا نزاع».

الحاجات الأساسية للسكن كالستر والنوم ونحو ذلك، وبالجملة منع الضرر غير المعتاد، أو الدائم مِمَّا لا يُتسامَح فيه، كما أنَّ المعتمد عندهم عدمُ المنع من يسير الضرر مِمَّا يجري التسامح فيه عادةً كدخان طعام الدار المسكونة ونحو ذلك. وخالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي و أشهب من المالكية، وأحمد في رواية عنه مرجوحة، فقالوا: لا يُمنَع إلا ما يتعدَّى إلى ملك الجار مِمَّا لا يكون معتاداً.

وسبب الاختلاف تعارض الأدلة، فعموميات الشرع تعطي للإنسان الحرِّيَّة في التصرُّف في ملكه، وحديثُ النهي عن الضرر والإضرار يقتضي منعَ التصرُّف بما يضرُّ بالآخرين، وقد رأى الإمام الشافعي الجمعَ بينهما بحمل الضرر المنهي عنه على منع الإنسان من التصرُّفِ في ملكه. لكنَّ هذا ليس ظاهراً في معنى الحديث، لا سيَّما وقد وردت أحاديث وأقضية للصحابة تفيد بمنع الإضرارعلى نحو ما فَهِمَهُ الجمهور، وقد تقدَّمت الإشارة لشيءٍ من ذلك، إلى جانب أنَّ الملكيَّة في الإسلام ليست مطلقة، بدليل ما قاله أصحاب القول الثاني من منعِ ما يتعدَّى ضرره إلى ملك الآخرين مِمَّا لا يكون معتاداً، بالإضافة إلى أنَّ الفروع الفقهيَّة تدلُّ على ذلك، كمنع السفيه من التصرُّف بملكه ونحو ذلك. و ذلك كلُّه يُقوِّي مذهب الجمهور ويرجِّحه كما تقدَّم في مناقشة ابن قدامة رحمه الله لأدلة الفريقين، والله أعلم.



خاتمة في قدم الضرر وحيازته:

يُقصَد بالقديم إذا أُطلِق: كلُّ ما لا يحفظ أقران المدعي والمدعى عليه إلا إياه[١]، أو لا يَحفَظ الأقران وراء هذا الوقت كيف كان[٢].

والأصل أنَّ الضررَ لا يكون قديماً[٣]، أي أنَّه كالضرر الجديد في الحكم، فلا يُراعى قدم الضرر ولا يعتبر، بل يجب إزالته مطلقاً[٤]، غير أنَّ هذا الضرر إذا أمكن أن يكون له في الماضي سببٌ شرعي صحيح، فلا يُزال بالاتفاق، كما مرَّ في حقوق الارتفاق، فلو وجدت جذوع -مثلاً- في جدار ولم يعلم أصلها، فالظاهر أنَّها وضعت بحق، فلا تنقض، بل يقضى لصاحبها باستحقاق وضعها بصورة دائمة.[٥]

وما كان قديماً، ثمَّ أُحْدِثَ بِقُرْبِه ما جعله ضرراً على المحدث، كما إذا كانت هناك نوافذ قديمة في منزل فاحترق، ثم بُنِيَ بجانبه منزل جديد، ثم أعاد صاحب المنزل منزله على ما كان عليه من نوافذ، فصارت مُطِلَّةً على مقرِّ نساء المنزل الجديد، فإنه يلزم احترام ما كان قديماً، ويقال لصاحب المنزل الجديد ارفع المضرة عن نفسك إن شئت، ولا يلزم صاحب المنزل الذي احترق أن يغيِّر جهة نوافذه[٦].

---

(١) الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، محمود حمزة، مسائل الحيطان، ص١٥٤

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب السابع، في دعوى القديم والحادث، ص٣٨٠

(٣) المادة السابعة من مجلة الأحكام العدلية، وفي المادة ١٢٢٤: القديم المخالف للشرع لا اعتبار له.

(٤) ينظر: القواعد الفقهية، د.محمد الزحيلي، ص٢٣٢

(٥) اتفق الفقهاء على ذلك -كما تقدَّم- وينظر على سبيل المثال: الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهتيمي، كتاب الصلح، ٣/ ٦٥.

(٦) تنظر: المادة ١٢٠٨ من المجلة في درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثاني: حق المعاملات الجوارية، ٣ / ٢٢٥، وهذا عند من يرى أن ذلك من الضرر الممنوع كالحنفية، أمَّا الشافعية فلا يعتبرون ذلك ضرراً يجب دفعه -كما تقدَّم-.

ومثل ذلك ما لو كان في ملكه مدبغة ونحوها، فأحيا إنسان إلى جانبه مواتاً، أو بنى داراً تتضرَّرُ بالمدبغة، لم يلزم صاحب المدبغة إزالة الضرر[١]. وبالجملة فالقديم قسمان: منه ما يكون قبل التأذِّي فلا يُغيَّرُ عن حاله وإن أضرَّ بجيرانه باتِّفاق؛ لأنَّه ضررٌ دخل عليه[٢]، ومنه ما يكون بعد التأذِّي، فهذا الأصل فيه أنَّ الضرر لا يكون قديماً، بمعنى أنَّ سكوت الجار على الضرر لا يكسب جاره حقَّ استحقاق الضرر، وإن طال ذلك، إلا أنَّ بعض المالكية ذهب إلى تقسيم الضرر إلى قسمين: قسم لا يستحق وإن طال ذلك، وذلك كدخان الحَمَّامات والأفران ونتن دباغ الدباغين ونحو ذلك، وقسم يُستحقُّ ويُحاز بالتقادم، وسيأتي بعض تفصيلٍ لذلك في المطلب الثاني.

على أنَّ المالكية قد اختلفوا في هذه المسألة اختلافاً واسعاً حتى حصَّل ابن عرفة فيها تسعة أقوال[٣].

وقد فصَّل ابن الرامي رحمه الله في هذه المسألة تفصيلاً واسعاً، غير أنَّه ذكر أنَّهم أجمعوا على أنَّ ضرر الدخان وغبار الأنادر ونتن الدبَّاغين لا تحاز إلا أن تكون أقدم من التأذِّي. أمَّا باقي الضرر فنقل عن ابن هشام في أحكامه خمسة أقوال[٤]. وسأعرض لمسألة حيازة الضرر في بعض تطبيقاته في المطلب الثاني إن شاء الله.

غير أنَّ الأقرب للأدلة الشرعية أنَّ الضرر لا يُحاز وإن طال زمانه، طالما لم

(١) الإقناع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: وإن حصل في هوائه، أو هواء جدار له فيه شركة أغصان شجرة غيره، ٢/ ٣٧٨.

(٢) الإعلان لابن الرامي، كتاب نفي الضرر ١/ ٢٠٢.

(٣) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، نوع آخر في الضرر ووجوهه، المسألة ٤٥٧، حيازة الضرر، ٢/ ٦٣٠.

(٤) الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن حاز على جاره شيئاً من البناء والضرر، ١/ ٣٢٢.

يكتسب بوجه شرعي، أو كان مِمَّا يُظَنُّ أن لا يكتسب كذلك، وهو رأي ابن حبيب من المالكية، ورجَّحه ابن هشام رحمه الله حيث قال: إذا أضرَّ ذلك بمن جاوره قيل لمحدثه: احتل له وإلا فاقطعه سواء كان قديماً أو محدثاً، ولا يستحق الضرر بالقدم إلا أن يكون الضرر أقدم من التأذِّي، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة مُحدِثِهِ، بل لا يزيده تقادمُه إلا ظلماً وعدواناً.[1]

المطلب الثاني
تطبيقات النهي عن الضرر في العلاقات الجوارية

تقدَّم أنَّ هناك اتِّفاقاً بين المذاهب الأربعة بمنع كلِّ ما يمكن أن يتعدَّى ضرره إلى ملك الجار مِمَّا لا يُعتاد فِعْلُه. فيمنع باتِّفاقِ العلماء الدَّق الشديد الذي يوهن البناء أو يُفضي لانهدام جزء من دور الجوار، كما تقدَّم إجماعهم على عدم منْعِ ما يُتسامَح به عادة من الضرر كدقٍّ خفيفٍ عارض، وروائح الطعام المعتادة وما شابه ذلك.

وإنَّما اختلف العلماء في الضرر الذي يَمْنَعُ الجارَ من الاستفادة من الحاجات الأساسيَّة للسكن كضجيج شديد، واحتمال انكشاف للعورات ونحو ذلك، فذهب الجمهور إلى منعه في حين ذهب الشافعية إلى عدم منعه، وقد تقدَّم ترجيح مذهب الجمهور وأنَّه الأقرب لمفهوم النهي عن الضرر والمضارَّة، وقلت: إنَّ الضابط العام عند الجمهور بين ما يمنع وما لا يمنع هو في تحديد حجم الضرر اللاحق بالجار؛ فإن

(١) المرجع السابق، كتاب نفي الضرر، ١/ ٢٠٢.

كان شديداً (فاحشاً) مُنِع، وإن كان يسيراً لم يمنع. غير أنَّ تحديد الشدَّة واليسر أمر تختلف فيه الأنظار. فإذا تجاوزنا ما اتُّفِقَ عليه من منْعِ ما يؤثِّر على الملك نفسه مِمَّا يكون اعتداء غير مشروع، نجد أنَّ القائلين بمنع الإضرار بالجار يكادون يجمعون على ضابطين للضرر الفاحش، الأول ما يمنع الاستفادة من الحاجات الأساسية للسكن مما يخرجها عن الانتفاع بالكلِّيَّة، والثاني ما يؤثِّر على الجار فيمنعه الراحة أو الاستقرار على نحو دائم أو متكرر.

أمَّا نقص قيمة الدار فضابط مختلف فيه، و الذي يبدو لي أنَّ ما كان ينقص من قيمة الدار نقصاً شديداً ينبغي منعه؛ لأنَّه مؤشِّرٌ على ضرر حقيقي، إن لم يعتبر ضرراً حقيقيَّاً في ذاته، فيتلخَّص من ذلك أنَّ الضوابط للضرر الفاحش الذي يُمنَع منه شرعاً أربعة وهي:

١- كلُّ ما يتسبَّب بوهن البناء أو انهدام جانب منه.

٢- كلُّ ما يمنع من حاجة أساسية مقصودة من السَّكن بحيث يفوِّتها بالكلِّيَّة.

٣- كلُّ ما يشكِّل إزعاجاً شديداً دائماً أو متكرراً على نحوٍ لا يُتسامَح فيه عرفاً، ولا يُحْتَمَل في العادة.

٤- كلُّ ما يَنْقُصُ من قيمة الدار نقصاً كبيراً يشهد به أهل المعرفة والاختصاص.

غير أنَّ تطبيق هذه الضوابط على أنواع الضرر مِمَّا تختلف فيه الأنظار، و لو كان ذلك في محلٍّ واحد وظروف متشابهة، فإن اختلفت البيئة وتغيَّرت الظروف كان الاختلاف أوسع، وإمكانية التردُّد في الحكم عليه أشد، لذا كان لا بُدَّ من تقديم أمثلةٍ وتطبيقاتٍ على هذه الضوابط، ومناقشتها من حيث الاستدلال، والأثر في حياة

الناس المعاصرة، للخلوص إلى تحديدٍ أكثرَ دِقَّة لما يمكن منْعُهُ، وما يُتسامح فيه. وما يكون مجالاً للتردُّد أو التوقُّف، أو تختلف فيه الرؤية بين بيئة و أخرى، وحالٍ وآخر.

أولاً-تطبيقات على الضرر اليسير:

لا شكَّ أنَّ للعرف أثراً كبيراً في تحديد الضرر اليسير، لأنَّه قد تكرر استعمال الفقهاء لكلماتٍ دالَّةٍ على ذلك كقولهم « مِمَّا يُتسامح فيه »، و« مِمَّا يُعتاد » ونحو ذلك، ولذا كانت مضارُّ الجوار المألوفة مأذونٌ بها شرعاً، ولا يمنع فاعلها قضاءً، لأنَّه إذا وسِّع أمرُ المنع على كل ضررٍ فشمل الضرر الفاحش غير المعتاد، والضرر المألوف غير الفاحش، أوجب ذلك انسداد باب إمكان انتفاع الإنسان في ملكه[1]. وبناءً على ذلك لا يمنع الإنسان من الاستعمال المعروف للمطبخ والحمَّام ولو سبَّب ذلك إزعاجاً للجار؛ لأنَّه ضرر متعارف على التسامح فيه، ومن ذلك أن ينظِّف بيته بالماء والمنظفات المعتادة وإن أزعج الجيران برائحتها أو بتساقط الماء، وإن كان الأولى إعلامهم بموعد ذلك ليحتاطوا من أثر نزول الماء المتَّسِخِ على جدرانهم.

وقد ذكر الفقهاء أمثلة لذلك منها:

١- لو كان لأحد شجرة مملوكة له، وكان جاره ينتفع بظلِّها، وأراد صاحبها قطعَها، فليس لجاره أن يمنعه من قطعها بداعي حرمانه من ظلِّها [2]، وربَّما مُنِعَ الإنسان من فِعْلِ ذلك في ملكه في بعض الدول المعاصرة، غير أنَّ ذلك

(١) ينظر: درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الأول: القواعد المتعلقة بأحكام الأملاك، ٣/ ٢١١.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

تقييد للملكيَّة يخالف النصوص العامَّة في رعايتها، ولا يتَّفق والنظرة الشرعية للملكية كما تفهم من جملة نصوصها وأحكامها.

٢- أراد أن يتَّخذ داره بستاناً، ليس لجاره أن يمنعه عن ذلك إذا كانت الأرض صلبة، لا يتأذَّى الجار بضرر مائها[١].

٣- سئل ابن نافع: هل للرجل أن يفتح الكوَّة في جداره للضوء على دار جاره (إن كرِه جارُه فتحَها)، والكوَّة لا تُنال إلا بالسلَّم... فقال: إن لم يكن في ذلك ضرر على جاره فلا أرى بأساً بفتحها؛ لأنَّها منفعة لهذا، ولا ضرر على الآخر منها[٢].

٤- الاستناد إلى حائط الجار، وإسناد شيء لا يضره إليه، لا بأس به؛ لأنَّه لا مضرَّة فيه ولا يمكن التحرُّز منه، فأشبه الاستظلال به[٣].

ويمكن بالاستفادة من هذه التطبيقات أن نحكم بأنَّ الأضرار الآتية يسيرة في حياتنا المعاصرة:

١- عودة المالك في ساعة متأخرة من الليل بحيث يُحدث نوعاً من ضوضاء في حركة السيارة أو إغلاق الباب ونحو ذلك.

٢- إقامة عزاء في بيت يتسبَّب بضوضاء نتيجة خروج الناس ودخولهم، وتلويث مداخل الجيران من طينٍ انتشر بسبب مطرٍ و نحوه عند المرور بشكل طبيعي.

---

(١) يُنظر: رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث، الجوار والاشتراك، فيما يتضرَّر به الجيران، ص ١٨٦.

(٢) الإعلان لابن الرامي، كتاب نفي الضرر، الكلام في الكوى للضوء ومطالع السطوح، ١/ ٢٤١.

(٣) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل ولا يجوز أن يفتح في الحائط طاقاً ولا باباً... ٥/ ٣٧.

٣- إقامة حفلٍ في مناسبةِ عيدٍ أو نجاحٍ أو نَحْوِ ذلك، وما يسبِّب ذلك من كَثْرَةِ حَرَكَةٍ وظهورِ أصواتٍ نتيجةَ القدوم والذهاب، وفتح الباب وإغلاقه، وكثرة التَّرْحيبِ ونحو ذلك. وذلك لأنَّ هذا أمر طارئ غير مستمرٍّ ولا متكرر، فلا يشمله الضابط الثالث.

٤- فَتْحُ دُكان لصنع الطعام بين دكاكين المكاتب (البوفيه).. إلخ.

ولكن، لو كان الضرر يسيراً، ولكننا علمنا أنَّ الجار لا يفعله إلا بقصد الإضرار بجاره، فهل يُمنَع حينئذٍ؟

تقدَّم معنا أنَّ الإمامَ مالكاً يَعْتَبِرُ للنية أثراً في الضرر، ففي مسألة جذوع الحائط قال الإمام رحمه الله « إذا احتاج إلى جداره لأمر، لا يريد به الضرر، وثبت ذلك فله أن يزيلها » فقوله « لا يريد به الضرر، وثبت ذلك » اعتبار من الإمام للنية والقصد، في الإذن بما يتضرر به الجار، أو عدم الإذن، ولاعتبار النية هذه مؤيِّدات منها:

-قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[1] قال الخشني: « الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرَّة، والضِّرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرَّة »، يريد أنَّ الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه فكان فيه ضرر على غيره، وأنَّ الضرار ما قصد به الإضرار بغيره[2]. ويؤيِّدُ هذا التفسير قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسۡجِدٗا ضِرَارٗا وَكُفۡرٗا﴾ [التوبة: ١٠٧]، وواضِحٌ من الآية أنَّ المراد بالضِّرار قَصْدُ مَحْضِ

(١) تقدَّم تخريجه وتفصيل الحديث عنه مطلع هذا البحث.

(٢) الإعلان لابن الرامي البناء، كتاب نفي الضرر،١/ ٢٠٠ وقد تقدَّم هذا التفسير عند الحديث عن معنى لا ضرر ولا ضرار في أول المطلب السابق.

الضرر[1]. ومِمَّن فسَّر الضرار بِنيَّةِ وقصد الضرر القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع في كتابه معين القضاة والحكام[2].

-حديث سَمُرَة بن جندب، أنَّه كان له عَذْقٌ من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذَّى به، وشقَّ عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبيﷺ، فذكر ذلك له، فطلب إليه النبيﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له، ولك كذا وكذا أمراً رغَّبَهُ فيه فأبى، فقال: أنت مضارٌّ، وقال النبيﷺ للأنصاري: اذهب فاقلع نخله[3].

الشاهد فيه: أنَّه لَمَّا عرض النبيﷺ على سمُرة ما يُحقِّق مصلحته دون أن يضرَّ بجاره، فأبىرضي الله عنه، حكم عليهﷺ بأنَّه مضار، إذ لا تفسير لإبائه إلا قصد الإضرار؛ لأنَّه شيء يضرُّ بجاره وثَمَّ ما يحقق له مصلحتَه دون هذا الضرر، وقريبٌ من هذا ما تقدَّم من قضاء عمر بن الخطاب في خليج الضحَّاك، وربيع عبد الرحمن بن عوفرضي الله عنهم.

غير أنَّ الحكم على النوايا لا يتَّفق مع المقاصد العامة للشرع، وجملةِ الأدلة الدالَّة على وجوب الحكم على الظاهر مِمَّا هو مشتهر ومعروف [4]، ومن ثَمَّ لا أرى أنَّ

---

(١) كما يظهر ذلك من سبب النزول، ينظر تفسير ابن كثير رحمه الله لهذه الآية، ٢ / ٥١٠ فما بعد.

(٢) وذلك حين عرَّف الضرار بقوله: أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك، وينظر الإعلان الموضع السابق، ١/ ٢٠١.

(٣) تقدَّم تخريجه من حديث أبي جعفر محمد بن علي عن سمرة ص١٢٠، و العَذق: النخلة بحملها، (القاموس المحيط، مادة عذق)، هذا وقد ساق ابن رجب في جامع العلوم والحكم (شرح حديث لا ضرر و لا ضرار، ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩) روايات عدة لهذا الحديث، ونقل د.دريني ادعاء بعضهم تواترها، ينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص١٤٩.

(٤) تنظر بعض هذه الأدلة فيما ساقه العجلوني في كشف الخفاء تعليقاً على قولهم: أُمِرْتُ أن أحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر، الهمزة مع الميم، رقم الحديث ٥٨٥، ١/ ٢٢١.

المؤيدات المذكورة كافية للحكم بجَعْلِ قصد الإضرار مؤثِّراً في الحكم بمنع إحداثه إذا لم يكن فاحشاً، إنَّما لا شكَّ أنَّ هذا الإضرار المقصود محرَّمٌ شرعاً، أي أنَّه يُمنَع منه ديانة لا قضاءً، لكن لا مانعَ -في رأيي والله أعلم- أن يكون ظهور قصْدِ ظهور الإضرار مرجِّحاً في المسائل المختلف في درجة تأثيرها في المنع بشرطين:

١- أن يكون الضرر الذي ظهر معه قصْد الإضرار مِمَّا تختلف فيه الأنظار، بأن يكون بين اليسير والفاحش، فإن كان يسيراً لم يؤثِّر فيه القصد، وإن كان فاحشاً فيمنع بقصد أو دونه، لكن إن كان بينهما فإنَّ ظهور قصْد الإضرار يعدُّ مرجِّحاً لإلحاقه بالضرر الفاحش، و من مؤيِّدات ذلك اعتبار المالكية للنية في بعض مسائل الضرر من جانب، وترجيحُ بعض الحنفية لكون الضرر فاحشاً إذا وقع الشكُّ فيه-كما تقدَّم- من جانب آخر.

٢- أن يتمحَّض قصد الإضرار، بأن يكون هو السببَ الوحيد الدافعَ للفعل المضرِّ، سواء كان الفعل نافعاً في حدِّ ذاته لفاعله أم لا، ولا شكَّ أنَّ هذا معيارٌ ذاتيٌّ لا بدَّ فيه من قرينة قوية ترجِّح لدى القاضي اعتباره، مِمَّا سأمثِّل له بعد قليل.

ومن تطبيقاتِ القضاء الإسلاميِّ لهذه المسألة ما نصَّ عليه حكم صادر عن قاضي المالكية في الجزائر إبَّان الحكم العثماني بخصوص نزاعٍ بين جارين أحدهما يملك جداراً قد أُسنِد عليه درجُ جاره اليهودي الذي يؤدِّي إلى الطابق، وقد أنشئ منذ اثنتي عشرة سنة، فطلب الأول من الثاني نزْع درجه ليهدم ذلك الجدار ويعيد بناءه، وعند التحاكم أمام القاضي ظهر أنْ ليس لمالك الجدار أيُّ مصلحة في ذلك الهدم، وأنَّه أراد الإضرار بجاره اليهودي فحكم لليهودي بحيازة حقِّ الإسناد وعلى

مالك الجدار بنية الإضرار[١].

ومن التطبيقات التي يمكن أن تكون أمثلةً لمراعاة الشرطين المتقدمين: بناء مالكٍ لحائطٍ مرتفع على حدود ملكه يحجب النور عن جاره ولا يحقِّق له منفعة معتبرة، فحجب النور عند جمهور الفقهاء ليس ضرراً فاحشاً لا سيَّما إذا لم يكن حاجباً له بالكلِّيَّة، لكنه أيضاً ليس ضرراً يسيراً يُعتاد ويتسامَح فيه الناس، فإذا تبيَّن أن لا فائدة للمالك من بنائه وجب منعه [٢]. على أنَّني أعود فأؤكِّد على أنَّ الكلِّيَّات الشرعية ترجِّح عدم اعتماد البحث عن النيَّات في الأحكام القضائية، فينبغي أن يبقى هذا في إطار الترجيح في المسائل التي يكون الخلاف فيها قويّاً، لذلك بحثته في التطبيقات، ولم أرَ بحثه في ضوابط الضرر الفاحش كما ذهب إلى ذلك القانون السوري[٣].

---

(١) المدينة والسلطة في الإسلام، د.مصطفى أحمد بن حموش ص٦٦، والحكم مدوَّن في الوثيقة ٧١/ ٧٢ (٤١) من الوثائق الشرعية العثمانية بالجزائر.

(٢) نقل ابن فرحون في تبصرة الحكام، القسم الثالث: في القضاء بالسياسة الشرعية، الفصل الثالث عشر في نفي الضرر وسد الذرائع، ٢/ ٣٥٢، عن ابن عتاب: الذي أقول به، وأنقله من مذهب مالك، أنَّ جميع الضرر يجب قطعه، إلا ما كان من رفع بناء من هبوب الريح وضوء الشمس وما كان في معناهما، إلا أن يثبت القائم في ذلك أن محدث ذلك أراد الضرر بجاره.

(٣) نصت المادة الخامسة من القانون المدني السوري على أنه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، ثم نصت المادة السادسة منه على أنه يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، ينظر القانون المدني تنسيق وليد عدي ص١١-١٢، شرح القانون المدني، د.سوار ص٣١٠ فما بعد، ويلاحظ أن هذه الضوابط الثلاثة مستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق، وهي نظرية أصيلة في الفقه الإسلامي، ويوجد لكل ضابط منها تطبيقات =

ثانياً- الضرر من جهة النظر:

من التطبيقات الواسعة لمنع المضارِّ غير المألوفة تلك المسائل المتعلِّقة بمنع الجار من إحداث ما يكشف به عورات جواره، وهي تطبيقات تنبني على أصل مواقف الفقهاء من مسألة الضرر. فأبو حنيفة والشافعي يريان الحقَّ للمالك في التصرُّف وإن أضرَّ بغيره كما تقدَّم، لكنني سأعرض للتطبيقات الفقهية التي ترى منع الضرر وهو مذهب الجمهور، غير أنَّ القول بمنع الضرر الفاحش لا يعني منع كلِّ ضرر، وبالتالي فقد وقع خلاف في اعتبار الضرر بإحداث الكوات ونحوها بين القائلين بمنع الضرر الفاحش، وسيظهر من التطبيقات موقفَ كلِّ مذهب، وبالتالي يمكن الترجيح بين الأقوال في هذه المسألة بناء على مواقف العلماء من تطبيقاتها.

١- سئل قارئ الهداية: هل يُمنع الجار أن يفتح كوَّة يُشرف منها على جاره وعياله؟ فأجاب بأنَّه يُمْنَعُ مِنْ ذلك[1].

٢- نصت المادة ١٢٠٢من المجلة على أنَّ: « رؤية المحلِّ الذي هو مقرٌّ للنساء كالمطبخ وباب البئر و صحن الدار يعدُّ ضرراً فاحشاً، فإذا أحدث أحد في داره نافذة أو بنى مجدداً بناءً وفتح فيه نافذة على المحل الذي هو مقرٌّ نساء جاره الملاصق أو جاره المقابل الذي يفصل بينهما طريق، وكان يرى مقرَّ نساء الآخر منه فيؤمر برفع الضرر، ويكون مجبوراً على دفع هذا الضرر بصورة

تعرضنا لبعضها سابقاً من مثل موقف الحنفية من الباني في أرض الغير، وموقف المالكية في مسألة جذوع الحائط ونحو ذلك، غير أنَّ تطبيقات هذه الضوابط الأربعة التي قدمتها مستمدة من النظرية عينها وهي أقرب للتطبيقات الفقهية، ونظرة الفقهاء المتقدمين من هذه الضوابط، والله أعلم.

(١) حاشية ابن عابدين، آخر كتاب القضاء، هذه مسائل شتَّى، ٨ / ١٣٦.

تمنع وقوع النظر إمَّا ببناء حائط أو وضع ستار من الخشب، لكن لا يجبر على سدِّ النافذة على كُلِّ حال... »[١]. وواضحٌ أنَّ المجلَّة قد أخذت بما رجَّحه المتأخرون من الحنفية في الفتوى حيث قالوا: « وأمَّا صاحب البناء لو فتح كُوَّةً في ساحة ونحوها لا يمنع، والفتوى على أنَّه إن كانت الكوة للنظر، للساحة موضع النساء، يمنع »[٢]، وهذا أخذ بالاستحسان في مقابل القياس، فظاهر الرواية القياس، وما عليه الفتوى الاستحسان [٣]. ولذا صرَّحوا بأنَّ للجار أن يمنع جاره من أن يفتح كوَّة يشرِف منها على عياله[٤]. غير أنَّ كلام المجلة واضح في عدم سدِّ النافذة، طالما أمكن الاحتيال لدفع الضرر، وقد ذكر شارح المجلة أنَّه يمكن إزالة الضرر بأحد الأمور الثلاثة الآتية:

أ- سدُّ النافذة.

ب- إنشاء حائطٍ أمام النافذة من الحجارة أو الآجر.

ج- أن توضع ستارة.

قال: « وبما أنَّ الصورة الثالثة كافيةٌ لدفع الضرر فلا يُجبَر على دفع الضرر بالصورة الأولى والثانية » [٥].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث، الفصل الثاني: حق المعاملات الجوارية، ٣/ ٢١٩.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في دفع الحوالة، ص١٦٢.

(٣) نفسه، ص١٦٧.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص١٦٨.

(٥) درر الحكام، الموضع السابق، ٣/ ٢٢١.

ولا شكَّ أنَّ هناك وسائل كثيرة للاحتيال على هذا الضرر منها استعمال الزجاج المحجَّر، غير الشفاف، الثابت، لتحقيق الإضاءة دون كشف الجوار مِمَّا اتفقت عليه الأنظار القانونية في عصرنا[1]، وهو يتوافق مع ما ذهب إليه الفقهاء ضمن ما كان متيسِّراً في زمانهم.

٢- قال سحنون: « قلت لابن القاسم: أرأيت لو أنَّ رجلاً بنى قصراً إلى جنب داري، ورفعها عليَّ، وفتح فيها أبواباً وكوى يُشْرِف منها على عيالي أوعلى داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، يمنع من ذلك، وكذلك بلغني عن مالك، قال ابن القاسم: وقد قال ذلك عمر بن الخطابﷺ، أخبرنا بذلك ابن لَهِيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطابﷺ في رجل أحدث غرفة على جاره، ففتح فيها كوى، فكتب إليه عمر في ذلك أن يوضع وراء تلك الكوى سرير، ويقوم عليه رجل، فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل مُنِعَ من ذلك، وإن كان لا ينظر لم يمنع من ذلك »[2]، وقدَّر ابن الرامي رحمه الله ارتفاع ما يطلع عليه فيما بين أربعة أشبار إلى خمسة، وينبغي أن يكون الرجل الذي يصعد ليرى قويمَ النظر [3].

---

(١) حقوق الارتفاق في ضوء الاجتهاد، فؤاد ضاهر، ص٣٠.

(٢) المدوَّنة من رواية سحنون عن ابن القاسم، كتاب حريم الآبار، في الرجل يفتح كوة... ، ٤ / ٤٧٤، والأثر منقطع لأن ابن لهيعة لم يدرك عمر رضي الله عنه، ثم إنَّ فيه مقالاً، وينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، رقم الترجمة ٤١٢٨، ٣ / ٢٢٧ فما بعد. الإعلان لابن الرامي، كتاب نفي الضرر، الكلام في ضرر الاطلاع من الكواء.. ١/ ٢٢٦-٢٢٧، وذكر ابن الرامي تفسيرين للسرير: فراش البيت والسلم، لكن قال ابن فرحون في تبصرة الحكام القسم الثالث في القضاء بالسياسة الشرعية، الفصل الثالث عشر في نفي الضرر ٢/ ٣٥٠: "وكلاهما بعيد والظاهر أنَّه السرير الذي ينام عليه".

(٣) الإعلان لابن الرامي، الموضع السابق، ١/ ٢٢٨.

وقد شدَّد بعض المالكية في المنع فلم يكتفِ بسدِّ الكوى أو النوافذ من وراء أبوابها، بل أوجب قلْعَ أبوابها وعتبها خوفاً من أن تحاز بطول الزمان، وقال المتيطي: إن الكوى والباب للدار سواء في الغلق وقلع العتب، قال: « لأنَّها إن طالت كانت حجَّة للمحدث »[١]، وزاد بعضهم أنَّها تغلق ولو أذن الجار ببقائها، قال البُرزلي: وهذا هو الصواب؛ لأنَّ فيه إذناً للاطلاع على عورات الناس، وكشف السرائر فالصواب منعه مطلقاً[٢].

وللمالكية قول بعدم المنع، ويقال لمن تضرر: استر على نفسك، ونقل ابن الرامي عن ابن رشد قوله: « ليس بهذا القول عمل، والمشتهر سدُّ الكوَّة المحدثة، ولا يكلَّف الآخر أن يستر على نفسه »[٣].

هذا في الكوَّة المحدثة، أما القديمة ففيها قولان أيضاً، لكن المنصوص والذي جرى به العمل ألا تسدَّ[٤]، وضرر النظر عند القائلين بحيازة الضرر مِمَّا يكتسب بالتقادم، وقد ذكر ابن فرحون أن مذهب ابن القاسم وغيره أن هذا الضرر يُستحَقُّ بعد عشرة أعوام إذا علم الجار وليس هناك ما يمنعه من الاعتراض[٥]. لكن قالوا إذا

---

(١) مجالس القضاة والحكم للمكناسي، نوع آخر من الضرر ووجوهه، المسألة ٤٥٨، فتح الكوى على الجيران، ٢/ ٦٣١ وقال ابن فرحون: « قيل: يحكم بسدها، وإن كان باباً فإنه يغلق غلقاً حصيناً وتقلع منه العتبة لئلا يكون حجة عند تقادم الزمن » تبصرة الحكام لابن فرحون، القسم الثالث من الكتاب في القضاء والسياسة الشرعية، الفصل الثالث عشر في نفي الضرر وسد الذرائع ٢/ ٣٤٩.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) الإعلان، الموضع نفسه، ١/ ٢٢٨-٢٢٩.

(٤) المرجع السابق، ١/ ٢٣١.

(٥) تبصرة الحكام، الموضع السابق، ٢/ ٣٥١. وينظر: مواهب الجليل للحطاب، باب الشركة، ٧/ ١٣٠.

كان للرجل كوَّة قديمة يشرف منها على جاره، فلا قيام للجار فيها، ويجب في التحفظ في الدين أن يتطوَّع بغلقها من جهة الاطِّلاع على العورات، وأن يكون التحفظ بالدين أوكد من حكم السلطان[١].

٣- ومن كتاب ابن سحنون: سأل حبيب سحنوناً عمَّن بنى مسجداً على جدار جاره وعمل له سطحاً فكان مَنْ صار في السطح رأى ما في دار الرجل إلى جانبه، فقام عليه بذلك، فقال: يجبر باني المسجد على أن يستر سقف المسجد، ويمنع الناس من الصلاة في المسجد حتى يستر جاره[٢].

٤- قال الحجَّاوي: ويلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل، كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت، فإنه يجب إعادتها.. فإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر، فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجهٍ يشرف على سطح جاره إلا أن يبني سترة تستره[٣].

وواضح من هذه النقول أنَّ المعتمد في مذاهب الأئمة الثلاثة وجوب سدِّ الكوَّة التي تكشف الجيران، وإن وجدت أقوال داخل هذه المذاهب تذهب إلى عدم الإلزام بالسدِّ تغليباً لحريَّة التصرُّف، ويقال للمتضرر استر على نفسك، غير أنَّ الأدلة تُرجِّح مذهب الجمهور؛ لأنَّ ضرر النظر ضرر شديد في المقياس الشرعي، وقد ثبت النهي عن الضرر، ومن ثم قال ابن قدامة رحمه الله: «ولنا أنَّه إضرار بجاره فَمُنِعَ منه كدقٍّ يهز الحيطان، وذلك لأنَّه يكشف جاره ويطلع على حرمه فأشبه ما لو اطلع عليه من صئر

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٧/ ١٢٩.

(٢) الإعلان لابن الرامي، كتاب نفي الضرر، الكلام فيمن بنى صومعة يتكشف منها على دور الجيران، ١/ ٢٦٢.

(٣) الإقناع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل ويلزم أعلى الجارين..،٢/ ٣٨٣.

بابه أو خَصاصه »[١].

وقد دلَّ على المنع من ذلك قول النبي ﷺ: (لو أنَّ امرأً اطّلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح)[٢]، ويرجِّح ذلك قضاء سيدنا عمر المتقدِّم آنفاً، والله أعلم. وإذا كان الراجح هو منع الإحداث للكوى والنوافذ التي يُطَّلع بها على الجوار، فلا بدَّ من اعتبار ذلك عند البناء، فلا يجوز تقارب الأبنية بحيث تنكشف من نوافذها الجيران[٣]، صحيح أنَّ هناك وسائل للاحتيال على هذا الضرر كما تقدَّم، إلا أنَّ هذه الوسائل لا تترك المجال واسعاً أمام الاستفادة من النوافذ في الإضاءة والتهوية، ولذا وجب على المهندسين ومخططي البناء أن يراعوا ذلك حفظاً لعورات الناس وتوفيراً للحاجات الأساسية اللازمة للسكن[٤].

---

(١) الصير بلا همز: شق الباب عند ملتقى الرتاج والعضاضة، وأصل الرتاج الباب العظيم، والمرتاج هو المغلاق [ما يغلق به الباب]، والخصاص بفتح الخاء جمع خصاصة وهي الخرق في الباب، وينظر: المعجم الوسيط مادة صير، رتج، خصّ.

(٢) الحديث رواه البخاري، الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤا عينه، ٦٥٠٦، ومسلم، الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، ٢١٨٥ وينظر: المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل وإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر..، ٥/ ٥٢-٥٣.

(٣) قال شارح المجلة: ويجب أن لا يفهم من لفظة الإحداث وجوب المنع بعد الإحداث والإنشاء، إذ إنه إذا كان مثل هذا الضرر متعيناً قبل الإحداث فيمنع ويؤمر بعدم إحداثه، ينظر: درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثاني: حق المعاملات الجوارية، ٣/ ٢١٩.

(٤) كنت في دبي أسكن في حي يغلب انتشار العرب فيه، وكنت أرى من نوافذ البيت حركة الجيران وكأنهم في بيتي، وهذا بلاء عمَّ البلاد الإسلامية، يجب أن تكون هناك جهود مخلصة لتلافيه، والله المعين وهو يهدي السبيل.

وقد كتب الكثيرون في أثر وجوب الستر ومراعاة الخصوصية على بناء المدينة الإسلامية، بل حتى على ارتفاع مآذنها وأشكال مداخلها، ممَّا يدلُّ على إمكانية مراعاة ذلك في وقتنا الحاضر. بل إنَّ تقدُّم الحضارة يمنحنا فرصاً أكبر بعكس ما قد يروِّج له الآخرون، والله أعلم[1].

هذا وقد حدّد القانون المدني السوري مسافات محدَّدة تضبط مسألة إحداث النوافذ والمناور ونحو ذلك، وهي موافقة للرؤية الشرعية من حيث الجملة، وتعدُّ نوعاً من التنظيم الأقرب إلى روح العصر وضبط القوانين، وقد تناول ذلك في المواد التالية:

المادة ٩٧٠:

١- لا يجوز لمالك عقار أن يكون له مطلٌّ مستقيم أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من النتوءات على أرض مسوَّرة أو غير مسوَّرة للمالك المجاور ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المطل أو هذه الشرفات وبين تلك الأرض مسافة مترين.

٢- وإذا لم تكن هذه المسافة موجودة فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إضاءتها، إذا كان الطابق أرضياً، وعلى علو متر وتسعين سنتمتراً من أرض الغرفة إذا كان الطابق علوياً.

(١) ينظر في أثر أحكام الستر والخصوصية على المدينة الإسلامية: كتاب المدينة الإسلامية، د.عبد الستار عثمان، ص٣٣٢ فما بعد، ٣٣٧فما بعد، المنظور الإسلامي للنظرية المعماري، د.عبد الباقي إبراهيم ص٨٤، جولة تاريخية في عمارة البيت العربي والبيت التركي، محمود زين العابدين ص٢٧٨، وغيرها كثير.

المادة ٩٧٣:

تحسب المسافة المعينة ابتداء من ظاهر الحائط الخارجي حيث تكون النوافذ، أمَّا بشأن الشرفات وما سواها من النتوءات فابتداء من خطها الخارجي حتى الخط الفاصل بين العقارين.

ويلاحظ أنَّ القانون في المادة ٩٧٢ استثنى الأسطحة والنوافذ المفتوحة على الطرقات العامة وهذا الاستثناء يوافق بعض الاتجاهات الفقهية، لأنَّ ضرر السطح ليس كضرر مقرَّات النساء في البيت، والله أعلم[١].

ثالثاً-حكم الصوت:

لم أقع على تطبيقات كثيرة في هذه المسألة، وإن ذكر بعض المعاصرين أنَّ الأصوات المقلقة للراحة من الضرر الفاحش [٢]، والحقُّ أنَّ الضابط الثالث من ضوابط المجلة للضرر الفاحش، بالإضافة إلى الضابط الرابع الذي ظهر أنَّ الحنفية والمالكية يعتمدونه عموماً في تطبيقاتهم مفضٍ للقول بأنَّ كثرة الضجيج الدائم أو المتكرر ضرر فاحش، وإن كان ظاهر بعض تطبيقات الفقهاء لا تُسلِم للنتيجة نفسها، وسأعرض لأمثلة من التطبيقات الفقهية التي توضِّح موقف العلماء من اعتبار الصوت المزعج ضرراً فاحشاً، و يمكن أن يقاس عليها بعض المسائل المعاصرة:

---

(١) ينظر القانون المدني تنسيق وليد عدي ص١٧٦، وشرح هذه المواد في كتاب شرح القانون المدني للدكتور وحيد سوار ص٣٢٤ فما بعد، وقد حددت المادة ٨١٩ من مجموعة مواد تقنين الشريعة الاسلامية ص ٣٢٤ المسافة بمتر واحد فقط ولا شكَّ أنَّ القانون السوري أحوط.

(٢) نظرية التعسف في استعمال الحق، د.فتحي الدريني، ص٢٧١.

الأول: قال شارح المجلة: اتَّخذ أحدٌ دكان حلاّج متصلة بدار آخر، وكان صاحب الدار لا يستطيع السكن فيها من صوت الحلج فذلك ضرر فاحش يدفع ويزال بأي وجه كان [١].

الثاني: قال ابن حبيب في الواضحة: قلت لمطرف وابن الماجشون وأصبغ: والغسَّال والضرَّاب يؤذي الجيرانَ وقْعُ صوتِهما، هل يمنعان من ذلك؟ فقالوا: لا نرى أن يُمنَع أحد من هذا.

ومنه قال المعلم محمد: وفي الطرر قال: وفي المجالس: « وقضى شيوخ الفتوى بطليطلة بمنع الكمَّادين إذا استضرَّ بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاستماع وقوع ضربهم » [٢].

وقد نقل رحمه الله أقوالاً لبعض المالكية تؤيِّد القول الأول وأقوالاً تؤيِّد الثاني.

ومِمَّا استدل به أنصار المنع قولُ سعيد بن المسيب لمولاه أن يطرُدَ عمر بن عبد العزيز لأجل صوته، ولا شكَّ أنَّ هذا مِمَّا لا يدل، فسعيد رحمه الله ليس مشرِّعاً،

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الكتاب الثالث، الفصل الثاني: حق المعاملات الجوارية، شرح المادة١٢٠٠، ٣/ ٢١٥.

(٢) الإعلان لابن الرامي، كتاب نفي الضرر، الكلام في ضرر الكمادين..،١/ ٢١٣، والكماد هو القصار الذي يدق الثوب، ينظر: المعجم الوسيط مادة كمد، وهو المقصود من الضراب أيضاً، ونقل ابن فرحون عن ابن عبد الغفور أن الصوت لا يمنع، ونقل عن صاحب الطرر أنَّ ذلك لأنَّ الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأحشاء، قال: وذلك بخلاف رائحة الدباغ، أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه، أو ما تؤذيه رائحته، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان، ثم نقل قول بعض المالكية بالمنع ورجح الأول، ثم ذكر قولاً ثالثاً وهو منع ذلك بالليل، ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، القسم الثالث، الفصل الثالث عشر في نفي الضرر وسد الذرائع، ٢/ ٣٥٨. وينظر: التاج والإكليل للموَّاق، باب الشركة، ٧ / ١٣٤.

وعمر بن عبد العزيز أولى منه بالاحتجاج، رحمهما الله ورضي عنهما. إلا أنَّ القياس على أنواع الضرر الأخرى يفضي لترجيح القول بالمنع، وهو مقتضى مذهب الحنابلة، ويؤيِّده المثال التالي من فقه المالكية.

الثالث: قال أبو إسحاق بن عبد الرفيع: يمنع من إحداث الاصطبل عند بيت جاره لما فيه من الضرر من بول الدواب وحركتها بالليل والنهار، الحركة المانعة من النوم(١).

وواضح في هذه الفتوى اعتبار الصوت المانع من النوم، وهو مطابق للضابطين الثالث والرابع اللذين أشرت إليهما آنفاً، وهو ما يرجِّح منْع المزعج من الصوت إن كان دائماً أو متكرراً(٢).

وبالاستفادة من هذا يمكن أن نحكم على الأمثلة المعاصرة التالية:

١- يمنع إنشاء صالات الأفراح ضمن المنازل السكنية للصوت المزعج الناجم عنها، إن في الدخول والخروج، أو في صوت الغناء، أو في رفع المحتفلين أصواتهم في وداع صاحب الحفل، وغير ذلك(٣).

٢- يمنع إقامة المدارس أمام منشآت تحتاج إلى الهدوء، إذا لم يتمكن من الاحتيال لمنع وصول ضجيج الطلاب، كروضة أطفال أمام قاعات استقبال أو فنادق ضخمة؛ لأنَّ ذلك يعتبر ضرراً فاحشاً يجب دفعه.

---

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن أحدث اصطبلاً لربط الدواب، ١/ ٢٢١.

(٢) جاء في التاج والإكليل للموَّاق، باب الشركة، ٧ / ١٣٦: «إنما ذلك في الصوت الضعيف ليس له كبير مضرة، أو ما لا يستدام، وأما ما كان صوتاً شديداً مستداماً كالكمادين والصفارين والرحى ذات الصوت الشديد فإنه ضرر يمنع منه كالرائحة».

(٣) مما يسمى عندنا بـ«العراضة»، والحقُّ أنه مهما احتال صاحب الصالة لهذا الضرر فإنه لا يستطيع قطعه، والله أعلم.

٣- يمنع إقامة دور السينما في الأحياء السكنية نظراً للضجة الليلية الناجمة عن خروج النَّظَّارة.

٤- ويمكن أن يلحق بذلك، وإن كان على الجانب الآخر المقابل، منع إقامة مصانع تشوِّش سماع الإذاعات والهواتف النقَّالة بسبب أشعة أو ذبذبات تمنع السكان من سماع الأجهزة الاليكترونية بشكل سليم.

ولا بدَّ من التأكيد هنا على أنَّ ضرر الصوت يشبه إلى حدٍّ ما ضرر النظر من حيث وجوب ملاحظته عند البناء، والله أعلم[1].

رابعاً- حكم الرائحة والدخان:

اختلفت الأنظار الفقهية في تفاصيل تطبيقات ضرر الرائحة المؤذية و الدخان، وحكم هذا الضرر في وجوب المنع والدفع، وذلك نتيجة لتفاوت هذا الضرر بين حالة وأخرى، وسأعرض لبعض التطبيقات التي يمكن أن تعطي فكرة عامة عن الموقف الفقهي من الضرر المتعلِّق بحاسَّة الشم بعد أن تقدَّم الحديث عمَّا يتعلَّق بحاستي النظر والسمع:

١- جاء في رياض القاسمين: اتَّخذ داره في غير النافذة [الطريق غير النافذة] حظيرةَ غنم ويتأذَّى الجيران من نتن السرقين[2] ولا يأمنون من الرعاة، ليس لهم المنع في الحكم[3].

---

(١) أخبرني أحد الإخوة الذين يسكنون في بناء مسبق للصنع أنَّه يسمع صوت جاره في أحاديثه الخاصة مع زوجته وكأنه يجلس بينهما!

(٢) روث الحيوانات.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، فيما يتضرر به الجيران، ص١٨٦.

٢- اتَّخذَ داره حمَّاماً ويتأذَّى الجيران من دخانه، وهذا الدخان أكثر من دخانهم، يمنع[١].

٣- رجلٌ اشترى داراً أو بيتاً في سكَّة، وكان ذلك للدباغة، وأراد المشتري أن يدبغ فيها، قال أبو القاسم: إن كان يعمل ما فيه إيذاء الجيران على الدوام فإنَّه يُمْنَعُ عن ذلك[٢].

٤- نصَّت المادة ١٢٠٠ من المجلَّة على جُمْلَةٍ مِنْ أمثلة الضرر الفاحش الذي يجب دَفْعُهُ فذكرت من ذلك: «أو أحدث فرناً أو معصرة بحيث لا يستطيع صاحب الدار السكن لتأذِّيه من الدخان أو الرائحة الكريهة، فهذا كلُّه ضررٌ فاحش فتدفع هذه الأضرار بأيِّ وجهٍ كان وتزال..، وكذلك لو أحدث أحد بيدراً في قرب دار آخر، وتأذَّى صاحب الدار من غبار البيدر..، كذلك لو أحدث أحد مطبخاً في سوق البزَّازين وكان دخان المطبخ يصيب الأقمشة ويضرها فيدفع الضرر»[٣].

وقد ذكر شارح المجلة مسائلَ مُتفرِّعةً عن ذلك منها:

- أحدث بجوار الدار فرناً دائماً كفرن السوق، أو أحدث معصرة أو مصبغة بحيث لا يستطيع صاحبُ الدَّارِ السَّكَنَ فيها لتأذِّيه من الدخان ومن الرائحة الكريهة

(١) نفسه، وقد جاء في حاشية ابن عابدين منع التنُّور، قال: فإنه يأتي منه الدخان الكثير، حاشية ابن عابدين، آخر كتاب القضاء، هذه مسائل شتَّى،٨ / ١٣٦.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص١٨٨.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثاني: حق المعاملات الجوارية، ٣/ ٢١٤-٢١٥.

فذلك ضرر فاحش يُدفع ويُزال، والمقصود من الفرن هو الفرن الدائمي أو فرن السوق، أما الفرن الذي يُتَّخذ خصِّيصاً للدار فهو جائز[١].

- لو نصب أحد منوالاً لاستخراج الحرير وكان في ذلك ضررٌ للجيران من الدخان ومن رائحة الديدان يمنع[٢].

- إذا بنى أحد مطبخاً قرب دار أحد القديمة وكان دخان المطبخ يدخل إلى صاحب الدار فيدفع إذا كان الضرر فاحشاً.

- إذا أنشأ أحد مسلخاً في قرب أحد المساجد وتأذَّى المصلون من رائحة الحيوانات المذبوحة ومن أرواثها الكريهة، فإذا أعلم القاضي ذلك يمنعه.

- إذا استمرَّ أحد في إجراء الدباغة في داره وتأذَّى الجيران يمنع، أما إذا أجرى هذه القضية نادراً فلا يمنع[٣].

وواضح من هذه التطبيقات أنَّ الرائحة الكريهة والدخان الكثير يعتبر عند الحنفية- في المعتمد عندهم-ضرراً فاحشاً، وإن كان ظاهر المسألة الأولى من رياض القاسمين أنَّ الرائحة ليست كذلك، إلا أنَّ هذه الفتوى إمَّا على قول الإمام وهو ظاهر الرواية ـ كما تقدَّم ـ، وإمَّا بإعتبار المكان، فمن المعلوم أنَّ كثيراً من البيوت الريفية سابقاً كان فيها مثل ذلك. أمَّا في المدينة فينبغي القطع بمنع هذا الضرر، ومِمَّا يدلُّ عليه ما نقله شارح المجلة من حكم إنشاء المسلخ قرب المسجد، فإذا كانت تلك الرائحة ضرراً فاحشاً والمسجد إنما يؤمه المصلون في أوقات قليلة مُتفرِّقة، فلَأَنْ تكون كذلك بالنسبة للدار من باب أولى.

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) نفسه. وينظر أيضاً شرح سليم رستم باز للمادة نفسها (رقم ١١٩٩)، ص ٦٥٨.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

ويلاحظ التفريق بين قليل الدخان وكثيره، فإن كان دخانُ الحمَّام كدخان حمَّامات البيوت لم يمنع، وهذا مقتضى قولهم: « وهذا الدخان أكثر من دخانهم يمنع »، بل قد صرّحوا بعدم المنع إذا كان قريباً من دخان حمَّامات البيوت، فقد نقل شارح المجلة عن الفتاوى: « إذا اتَّخذ أحد داره حمَّاماً وحصل ضرر فاحش للجيران من دخانه يمنع ما لم يكن دخان الحمام بقدر دخان الجيران »[١]، وهذا التفريق بين قليل الدخان وكثيره هو مذهب المالكية؛ فقد ذكر ابن الرامي أنَّ الدخان على قسمين: منه ما يمنع، ومنه ما لا يمنع، فالذي يمنع دخان الحمَّامات والأفران وما قاربه، والذي لا يمنع منه دخان التنُّور والمطابخ وما قاربه، مِمَّا لابدَّ منه ولا يُستغنى عنه من طبخ المعايش وغيرها مِمَّا يستدام أمرها، وقد أورد على ذلك عدة تطبيقات منها:

٥- من المدونة قول سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دور قوم فأردت أن أحدث في تلك العرصة حمَّاماً أو فرناً أو موضعاً لرحى فأبى عليَّ الجيران ذلك، أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك؟ قال: إن كان مِمَّا يحدث ضرراً على الجيران من الدخان وما أشبهه فلهم أن يمنعوك من ذلك.. قلت: وكذلك إن كان حدَّاداً فاتَّخذ فيها كيراً أو اتَّخذ فيها أفراناً يسيل فيها الذهب والفضة... منعته من ذلك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك رحمه الله في غير واحد من هذا في الدخان وغيره[٢].

٦- من المدوَّنة قول سحنون: قلت لابن القاسم: هل ترى التنور ضرراً في قول

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) المدونة برواية سحنون عن ابن القاسم، كتاب القسمة الثاني فيمن أراد أن يحدث في أرضه حمَّاماً...، ٤ / ٣١٤، وينظر الإعلان لابن الرامي، كتاب الضرر، الكلام في ضرر الدخان والحكم فيه، ١/ ٢٠٤-٢٠٥.

مالك رحمه الله قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى التنور خفيفاً[١].

٧- قال المعلم محمد: وكذلك السنفاج [٢] ضرر، وكذلك الطواجين التي استنبطت لقلي الشعير في الأسواق والدور فإنَّها ضرر[٣].

وهذه التطبيقات تؤكِّد التفريق بين اليسير والكثير من جهة، وتؤكِّد منع الدخان الكثيف من جهة أخرى، وقد صرَّح ابن الرامي بأنَّ ذلك مجمع عليه عند المالكية.

لكن هل يُستحقُّ هذا الضرر بالتقادم؟

قولان للمالكية: الأول لسحنون: القديم منها لا يتعرَّض له.

والثاني للقاضي أبي اسحاق بن عبد الرفيع: الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم.

وعلى القول الأول لا يجوز لصاحب الضرر القديم أن يزيد في دخانه[٤].

أمَّا بالنسبة للرائحة فقد أورد تطبيقين هما:

٨- من الواضحة قال ابن حبيب: سألت مطرِّفاً وابن الماجشون عن الذي يتَّخذ مدبغة في داره لدبغ الجلود، فاشتكى جيرانه ضررَ الرائحة التي تصل إليهم، فهل لهم منعه وإزالة الضرِّ عنهم؟ فقالا لي: نعم يمنع من هذا، وهو كضرر الحمَّام والفرن.

٩- مَنْ فتَحَ بقرب جاره مرحاضاً أو قناة، ولا يغطِّيه، أو ما تؤذيه رائحته مُنِعَ، ويجبر على تغطيته لئلا يؤذي جاره؛ لأنَّ الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتؤذي الإنسان[٥].

---

(١) المدونة، الموضع نفسه، والإعلان، الموضع نفسه، ١/ ٢٠٧.

(٢) صانع السنفجة وهي نوع من الفطائر يقلى، يشتهر بتونس وما زال موجوداً في القيروان وصفاقس، ينظر ما ذكره محقق الإعلان د. عبد الرحمن الأطرم في هذا الموضع.

(٣) نفسه، ١/ ٢٠٨.

(٤) نفسه، الصفحات ٢٠٦-٢٠٨-٢٠٩.

(٥) المرجع السابق، كتاب نفي الضرر، الكلام في ضرر الرائحة والحكم فيه، ١/ ٢١٠-٢١١.

١٠- وقريب من ذلك مذهب الحنابلة، فقد ذكر في الإقناع أنَّه يحرم إحداثه في ملكه ما يضرُّ بجاره كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره، وبناء حمَّام يتأذَّى بذلك، ونصْب تنور يتأذَّى باستدامة دخانه..[1]

هذا وقد استدلَّ بعض الفقهاء على كون الدخان والرائحة ضرراً بما يلي:

١- قول الله عز وجل: ﴿ فَٱرۡتَقِبۡ يَوۡمَ تَأۡتِي ٱلسَّمَآءُ بِدُخَانٖ مُّبِينٖ ﴿١٠﴾ يَغۡشَى ٱلنَّاسَۖ هَٰذَا عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿١١﴾ ﴾ [الدخان] فجعله الله عز وجل عذاباً مؤلماً.

٢- قوله ﷺ:(من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا، يؤذينا بريح الثوم)[2]، فعدَّ ﷺ الرائحة الخبيثة إيذاءً، وهو معنى الضرر.

٣- ولأنَّ الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم، وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان[3].

والاستدلال بالآية من قبيل الاستئناس؛ لأنَّ الصحيح من معناها على ما اختاره ابن جرير، وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّ قريشاً أصابهم الجوع وجعلوا يرفعون أبصارهم إلى السماء فلا يرون إلا الدخان، فالعذاب الأليم هنا هو جوعهم وجهدهم، لا الدخان نفسه، وصحَّح ابن كثير أنَّ المراد بالدخان هنا الدخان الذي يكون من

---

(١) الإقناع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: وإن حصل في هوائه، أو هواء جدار له فيه شركة أغصان شجرة غيره..، ٢/ ٣٧٨.

(٢) رواه هكذا مالك في الموطأ مرسلاً من حديث سعيد بن المسيب، كتاب وقوت الصلاة، باب النهي عن دخول المسجد، وتغطية الفم، الحديث رقم ٣٠، والحديث موصول في الصحيحين، رواه البخاري في صفة الصلاة، باب ما جاء في الثوم النيء. الحديث رقم ٨١٥، بلفظ: (من أكل من هذه الشجرة ـ يعني الثوم ـ فلا يقرَبَنَّ مسجدنا، و نحوه عند مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوماً.. حديث رقم ٥٦١ وما بعد.

(٣) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، الموضع السابق.

علامات الساعة، وذلك دخانٌ يأخذ الكافر فينتفخ حتى يخرج من كلِّ مسمع منه، فوصفه بالعذاب الأليم لِما يكون من أثره في الناس، لا لأنَّه دخان، والله أعلم[١].

أمَّا الاستدلال بالحديث فهو ظاهر، إذ وصْفُ رائحة الثوم بأنَّها مؤذية يدلُّ على أنَّ الرائحة تضر، والحديثُ نهى عن الضرر، ثم الأمر باجتناب المساجد لمن قد يخرج من فمه رائحة مؤذية، يدلُّ على وجوب إبعاد الرائحة المؤذية عن المسلمين وغيرهم مِمَّن يجاور الإنسان في بيته أو عمله ونحو ذلك، بالإضافة إلى أنَّ ضررَ الرائحة مُجْمَعٌ عليه من قِبَلِ العُقلاء، وهو مِمَّا لا يتسامح فيه إن كان شديداً، مِمَّا يرجِّح قول الجمهور بمنعه، وهو المعتمد في المذاهب الثلاثة كما مرَّ في تطبيقاتهم، وقد أخذت بذلك القوانين المعاصرة فمنعت من وجود صناعات الروائح المؤذية ضمن التَّجمُّعاتِ السكنية، وكذا منعت مِنْ كُلِّ دخان لا يُحتالُ لِصَرْفِهِ عن الجوار مِمَّا لا يكون معتاداً.

والذي يبدو لي -والله أعلم- أنَّ هذا الضرر مِمَّا ينبغي أن لا يُستحَقَّ بالقدم؛ لأنَّ إيذاءه شديد، ولأنَّه قد يكون الجار ساكتاً لما يخشى من بطش جاره المضارِّ به، فإذا مات أو باع ذاك لغيره فاستطاع أن يقوم على الوارث أو المشتري، فينبغي تمكينه من ذلك مهما طال الضرر، وامتدت مدة السكوت، على ما رجَّحه بعض المالكية -كما تقدَّم-، وهو الأقرب لميزان العدل وقواعد الشرع.

ومن التطبيقات المعاصرة ما نقله صاحب كتاب «البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي» من لائحة وضعها قرار مجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية رقم

(١) ينظر في تحديد معنى الآية، وما فيها من أحاديث وآثار، وترجيح كون الدخان من علامات الساعة، تفسير ابن كثير لسورة الدخان، ٤/ ١٧٦ فما بعد.

١٠٥٤ تاريخ ٧/ ٩/ ١٣٩٣ هـ تحدِّد الحرف المسببة للأضرار، وقد قسمتها إلى ثلاثة أصناف حسب درجة الخطورة والضرر الذي تسببه للسكان، وقد شمل الصنف الأول ما لا يقبل وجوده في الأماكن السكنية، والصنف الثاني ما يشترط لوجوده الاحتيال لإزالة الضرر، والصنف الثالث ما يمكن وجوده لكن مع خضوعه لتعليمات تمنع الإضرار بالسكان(١).

وسأعرض بعض الأمثلة من الصنف الأول لتكون تطبيقات معاصرة لموقف الفقهاء من دفع ضرر الدخان والروائح الكريهة.

١- مسالخ ذبح الحيوانات ومؤسسات دبغ وتنظيف الجلود، وقد تقدَّمت إشارة الفقهاء إليهما.

٢- مؤسسات حفظ الأسماك وإعدادها للتعليب.

٣- معامل الكبريت والإسمنت والزجاج.

٤- معامل الأسمدة العضوية والكيمياوية.

٥- صناعة كبريت الفحم وكربون الكالسيوم.

٦- مستودعات اللحم وبقايا الذبائح.

٧- صناعة المواد اللاصقة.

٨- صهر الشحوم، ومستودعات الشحم الخام.

٩- معامل تصنيع المركبات الكبريتية العضوية.

١٠- مستودع كربور الكالسيوم.

---

(١) البناء وأحكامه للدكتور الفايز، ٢/ ٤٨٠-٥٠٤.

الفصل الثاني
حكم الأجزاء المشتركة في البناء والإحداث في الأبنية المتقاربة

- المبحث الأول ـ أحكام السقف والجدار بين دارين
- المبحث الثاني ـ التصرُّف والإحداث في الأبنية المشتركة

تمهيد:

تناول الفقهاء مشكلة اشتراك الجارين بجدار واحد، وبحثوا ملكية هذا الجدار، وأحكام الإحداث والتصرُّف فيه، كما تناولوا ملكية السقف، وحكم التصرُّف فيه أيضاً، وهذا هو مجال الاشتراك في البناء القديم، غير أنَّ البناء الحديث وما فيه من دور متراكبة تشترك في الوصول إليها بأدراج و مصاعد وفناء مشترك وسطح واحد، وقبو مشترك في ملكيته أو غير مشترك، ونحو ذلك، فَرَضَ على القوانين المعاصرة التعامل مع هذه الملكية الشائعة للأجزاء المشتركة في الأبنية الطابقية بشكل جديد، وإن كانت جذور هذه المسألة موجودة في القديم؛ فقد عرف القدماء الطوابق المتراكبة، وذكروا بعضاً من أحكامها، لكنها لم تكن بالتعقيد الذي حصل مؤخراً حيث بلغت الطوابق مبلغاً ناطحت فيه السحاب. ولا شكَّ أنَّ ذلك يستلزم نظرة معاصرة تعتمد على فتاوى المتقدِّمين في المسائل المشابهة وترتكز إلى رؤية جديدة تتناسب مع التقدُّم الهائل الحاصل في العمران.

واستناداً لذلك سيتناول هذا الفصل مسألة العلو والسفل والسقوف والحيطان، مِمَّا يحتمل اشتراكاً في الملكية، وذلك في مبحث مستقل عن المبحث الثاني الذي سيدرس حكم الأجزاء التي تملك ملكاً شائعاً بما يشمل السكة غير النافذة وأحكامها في فقهنا الإسلامي، والأجزاء المشتركة في الأبنية الحديثة وحكم ملكيتها وتفاصيل التعامل معها.

المبحث الأول
أحكام السقف والجدار بين دارين

اختلف الفقهاء في ملكية السقف أهي لصاحب السفل أم لصاحب العلو أم مشتركة بينهما، ونتج عن هذا الخلاف خلاف في التصرُّف بهذا السقف والاستفادة منه في المجالات المختلفة، كما ترتَّب عن تحديد الملكية واجبات الطرفين، صاحب العلو وصاحب السفل. أمَّا بالنسبة للجدار بين دارين فقد كان الاختلاف أوسع حول مالك الجدار وكيف يستدل بملكيته عند الاختلاف وعَدَمِ وجودِ الأدلة، كما كان الاختلاف فيما يمكن أن يرجِّحَ ملكية أحد الجارين، فإذا تحددت الملكية فما واجب كلٍّ من الجارين تجاه هذا الحائط المشترك؟ هذه مجمل المسائل التي ستبحث في هذا المبحث، وذلك في مطلبين: المطلب الأول في أحكام الجدار المشترك، والمطلب الثاني في ملكية السقف وأحكامه العامة.

المطلب الأول
أحكام الجدار بين دارين

الجدار حاجز من حجر أو خشب أو حديد أو نحو ذلك من مواد معمارية يفصل بين مساحتين في أرض أو في مبنى، والجمع جُدُر وجُدْر وجُدُران وجُدْران[1]، وهو و الحائط بمعنى واحد، وله عدة وظائف مهمة، فهو يحمل ما فوقه من بناء، ويحمي

---

(1) القاموس المحيط، مادة جدر، موسوعة العمارة الإسلامية، د. عبد الرحيم غالب، ص١١٥.

البيوت من العوامل الطبيعية، ويصون حرمتها ومحتوياتها، ويقسم المساحات الداخلية ليسهل استعمالها في مآرب شتى، وهو بذلك يلعب دوراً اجتماعياً ومعمارياً بآن واحد[1]. وقد سبَّب التخطيط الاجتماعي والمناخي للمدينة الإسلامية جعل البيوت متلاصقة وحيطانها متجاورة، بل مشتركة في كثير من الأحيان، ممَّا يتسبب في نشوء إشكالات تتعلَّق بملكية هذه الحوائط المشتركة، وكيفية التصرُّف فيها[2]، وهذه الحوائط المشتركة، وإن قلَّت في النماذج المعمارية المعاصرة بسبب التأثُّر بالغرب إلا أنَّها صورة من صور التعبير عن القيم في المدن الإسلامية. فالاتِّصال بين الجيران مقصد شرعي، وتداخل المصالح وخوف الخلافات يدفع باتجاه التقارب بين الجوار، هذا التقارب الذي جعله الإسلام وكأنه قرابة في النسب[3]، ومن الناحية الفقهية كان هذا الموضوع من أهمِّ المواضيع التي تصدَّى لها الفقه العمراني الإسلامي، حتى إنَّ علماء الحنفية سمَّوا مباحث العمران بمباحث الحيطان، ووجدنا عدداً من الكتب سميت بهذا الاسم، بل عُنوِنَ لمسائل العمران في بعض الكتب العامة ككتب الفتاوى بمسائل الحيطان، واهتمَّ الفقهاء عموماً بهذا الموضوع بحيث لا يكاد يخلو منه كتاب فقه قديم، وقد افتتح ابن الرامي البنَّاء كتابه الإعلان، وهو أهم مرجعٍ يتخصَّص للفقه العمراني -بالكلام في الجدار بين داري رجلين، وفصَّل فيه تفصيلاً واسعاً سوَّد فيه أكثر من خمسين صفحة- حسب الطبعة المحققة من قبل د. الأطرم، قسم فيه الجدار إلى ثلاثة أقسام، وفصَّل الحديث عن إصلاحه وترميمه.

---

(١) المرجع السابق، ص١٢٣.

(٢) نفسه.

(٣) ينظر ما ذَكَرَهُ في هذا د. جميل أكبر في كتابه: عمارة الأرض في الاسلام، ص٣٦٤.

وقد تناولت بعض المباحث المتعلِّقة بهذا الموضوع في الباب الأول عند الحديث عن الإصلاح والتَّرميم. ويبقى هناك فكرتان أساسيَّتان: الأولى حول ملكية الجدار، والثانية حول أحكام التصرُّف فيه.

أولاً-ملكية الجدار:

تبيَّن فيما سبق أنَّ الجدار قسمان خاصٌّ ومشترك، فالخاصُّ تجري عليه الأحكام العامة للملكية، وليس لأحد أن يُنازع في تصرُّفٍ فيه إلا إذا كان للجار ارتفاق عليه، أو انهدم وكان سترة للجار، فهاهنا بحثٌ تقدَّم تفصيله، ومذهب الجمهور فيه تغليب حقِّ الملكية مطلقاً، أمَّا ما سوى ذلك فللمالك للجدار أن يفعل ما يشاء بالاتفاق.

أمَّا المشترك، فقد يكون في الأصل ملكاً لأحدهما، وهذه الملكية لا تتأثر باستفادة الجار من حائط جاره، ولكن مع الزمن قد يتناسى هذا الأصل، ويختلف الجاران في ملكية الجدار، وقد يكون في الأصل لهما، ونسي ذلك أيضاً مع مرور الزمن، ونظراً لأنَّ المالك للجدار له حقوق الملكية وما يترتَّب على ذلك من جميع التصرُّفات، في حين ليس للآخر حقُّ الاعتراض على ذلك، فإن نزاعاً حول ملكية الجدار بين الجارين قد يحدث نتيجة عدم التوثيق، وقد وسَّع الفقهاء الحديث حول حلِّ هذا النزاع مستندين أساساً إلى القرائن التي قد ترجِّح ملكية أحدهما للجدار، ونظراً لأنَّ الحكم مرتبط بهذه القرائن، فقد ترتَّب على خلاف الفقهاء في مدى حجيَّة قرينةٍ ما من بين القرائن خلافٌ حول ملكية الجدار المختلف عليه، وسأستعرض أقوال المذاهب الأربعة في هذا الموضوع وصولاً للرأي العام الراجح بينها:

المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى أنَّ نزاع الجارين في ملكية جدار بينهما إنما يُفْصَل فيه عن طريق القرائن. وقد اختلفوا في هذه القرائن على النحو التالي:

أ. **حكم الاتِّصال**: إذا كان الحائط مُتَّصِلاً بملك أحدهما دون الآخر فهو له؛ لأنَّه في يده، والظاهر أنَّ ما في يد الانسان مِلْكُهُ، فلا يستحِقُّه الغير إلا ببيِّنة[١]، فإن كان الاتِّصال بملكهما فهو بينهما نصفين لأنَّه في يدهما، فصار كما لو ادعيا ثوباً في أيديهما.[٢] وهذا كلُّه إذا لم يكن هناك مُرجِّح آخر غير الاتِّصال.

والاتِّصال على نوعين: اتِّصال مجاورة وملازقة، واتِّصال تربيع[٣].

فاتِّصال المجاورة هو الاتِّصال من جانب واحد، وهو مداخلة بعض أنصاف لَبِن هذا في بعض ذلك من أحد جانبي الحائط المتنازع فيه، وهو مرجِّح للملكية إذا لم يكن ثَمَّ قرينة أخرى، فإن كان للثاني عليه جذوع فالمعتمد أنَّ صاحب الجذوع أولى[٤].

أمَّا اتِّصال التربيع فقد اختلفوا في تفسيره، فقال الكرخي: هو مداخلة أنصاف اللبن من جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعاً شبه القبَّة، وبه أخذ بعض المشايخ.

---

(١) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، باب استحقاق الحائط بالجذوع، الفصل الأول: إذا تنازع اثنان في حائط وهو متصل، ص٢٧ - طبعة دار الفكر المعاصر.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في الحيطان، ص١٥٤.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، ص١٤٧.

وقال أبو يوسف هو اتِّصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمداخلة أنصاف اللبن بحائطين لأحدهما، فأمَّا اتصال الحائطين بحائط آخر في مقابلة الحائط المتنازع فيه فهو غير معتبر، وعليه أكثر المشايخ، منهم شمس الأئمة السرخسي[1]. وهو مقدَّم على الجذوع باتِّفاق.

ب. **حكم الجذوع**: اتفقوا على أنَّ الجذوع من المرجِّحات، فلو كان لأحدهما أكثر من ثلاثة جذوع، وليس للآخر شيء فهو لمن له الجذوع، وكذلك إن كان له جذعان، قال الدامغاني: لا يختلف المذهب فيه[2].

أما إذا كان له جذع واحد فاختلف مشايخ الحنفية بالترجيح به، والصحيح الترجيح به لأنَّ الحائط قد يُبْنى لجذع واحد، ولأنَّ لصاحب الجذع مع اليد نوع استعمال[3] فيكون ذلك مرجِّحاً قياساً على العدد من الجذوع. وهذا إذا لم يكن هناك اتِّصال تربيع وإلا فالاتِّصال مقدَّم على وجود الجذوع كما تقدَّم. أمَّا لو كان لهما عليه جذوع فإن كانت ثلاثة فأكثر فهو لهما، ولا عبرة بكثرة الجذوع إذا تجاوزت الاثنين؛ لأنَّ الحائط يبنى لثلاثة جذوع عادة، فلا تعتبر الجذوع بعد ذلك، كما لو تنازعا ثوباً في أيديهما، إلا أنَّ في يد أحدهما أكثر، لاستوائهما فيه، وروي عن أبي يوسف الترجيح بكثرة الجذوع هنا، والصحيح الأول وهو ظاهر الرواية. أمَّا إن كان لأحدهما ثلاثة وللآخر اثنان ففيه روايتان، والصحيح أنَّ صاحب الثلاثة أولى؛ لأنَّ الحائط للتسقيف

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، باب الحائط بالجذوع، الفصل الثاني: فيما إذا كان عليه جذوع، ص ٢٩، طبعة دار الفكر المعاصر.

(٣) نفسه.

وهو يكون عادة بثلاثة، أمَّا إن كان للآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة قطعاً.

هذا هو المعتمد عند الحنفيَّة، وإن روي عن أبي حنيفة أنَّ لكلٍّ واحد ما تحت جذوعه[١].

ج- قرائن أخرى: إذا لم يكن هناك اتِّصال ولا جذوع، فهل هناك مرجِّحات أخرى يعتبرها الحنفية؟

نصَّ صاحب كتاب الحيطان على عدم الترجيح بالهوادي والبواري التي يُسقفُ بها وتُتْرَك على الجذوع؛ لأنَّ الحائط لا يُبنى لذلك فلا يقع به الترجيح[٢].

أمَّا جهة الحائط فهي معتبرة عند أبي يوسف ومحمد، إذ قالا: يُقضى لمن كان وجه البناء إليه، أمَّا أبو حنيفة فقال: هو بينهما نصفين بين صاحب الوجه وصاحب الظهر، وبناء عليه اعتبر الصاحبان جهة القِمط مُرجِّحة لملكية الجدار، وكذلك الطاقات المعمولة في الحائط، خلافاً لأبي حنيفة[٣]، أما التجصيص ونحوه من أنواع التزيين والتزويق، فلا عبرة به باتِّفاق أئمة الحنفية[٤].

---

(١) المصدر السابق، الموضع نفسه، ص٣١-٣٢.

(٢) المصدر السابق، باب استحقاق الحائط بالجذوع، الفصل الأول، ص٢٨، قال الفيومي في المصباح المنير، مادة حرد: "الحرديّ بضم الحاء وسكون الراء حزمة من قصب تلقى على خشب السقف، كلمة نبطية، والجمع الحراديّ وعن الليث أنه يقال هردية، قال: وهي قصبات تضم ملويّة بطاقات الكرم يرسل عليها قضبان الكرم، وهذا يقتضي أن تكون الهردية عربية، وقد منعها ابن السكيت، وقال: لا يقال هردية" والبورية كلمة فارسية، والمقصود بها حصير من قصب ونحوه للاستظلال لا للتسقيف، والله أعلم.

(٣) كتاب الحيطان، المرجي الثقفي، مع شرحه وتهذيبه، باب استحقاق الحائط بالجذوع، الفصل التاسع، ص٤٣، طبعة دار الفكر المعاصر، والمقصود بالقِمْط كما فسَّره ابن الرامي: العقد، أي معاقد الحيطان وموضع عقدها في الأركان، وأصل القمْط: الشدُّ برباط، والقِماط: الحبل ونحوه يشد به، ينظر: المعجم الوسيط مادة قمط، وسيأتي كلام ابن الرامي في الحديث عن مذهب المالكية، أمّا الطاقات فهي الكوّات.

(٤) كتاب الحيطان، الموضع السابق، ص٤٤.

المذهب المالكي:

قال المالكية: إنَّ الحائط لمن كان معقوداً لناحية داره من جهتين، والمقصود بالعقد: أن يكون الركن الذي يجتمع فيه طرفا الحائط آجُرُّه مُرَكَّبٌ بَعْضُهُ على بعض كاشتباك الأصابع[1]، والعقد والقمط بمعنى واحد على ما صحَّحه ابن الرامي رحمه الله[2]، وهو المقصود بالاتِّصال عند الحنفية-أي اتِّصال التربيع[3].

لكن هل يجب مع ذلك اليمين؟ قولان عند المالكية، قال الباجي: إنَّه يلزمه اليمين مع العقد وهو قول مطرِّف وابن الماجشون؛ لأنَّ العقد عَوِضَ شاهد عدل، فيحلف مع شاهده، والظاهر الذي رجَّحه ابن الرامي رحمه الله عدم لزوم اليمين؛ لأنَّ العرف يقضي بأن العقد حُجَّةٌ كافية [4]، فإن كان لكلٍّ واحدٍ منهما عقد يليه حُكِمَ به بينهما نصفين بعد أن يحلف كل واحد منهما [5].

أمَّا القرائن التي ترجِّح الملكية عند المالكية فهي مرافق الحائط وهي خمسة: الكوى، والباب، وحمل الخشب، والبناء على الحائط، ووجه الحائط على قول[6].

---

(١) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، ١/ ١٣٣-١٣٤.

(٢) في الإعلان، الكلام في الجدار بين داري رجلين، الجدار الأول، ١/ ١٣١.

(٣) وقد فصَّل صورة العقد صاحب الإعلان في الموضع السابق، ١/ ١٣٢، فلينظر ثمَّ.

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه، ١/ ١٣٣-١٣٤.

(٥) نفسه، ص١٣٦.

(٦) نفسه، ١/ ١٤٤. وقال الحطَّاب في مواهب الجليل، باب الشركة، ٧/ ١١٦: " وجملة ذلك أنه إذا لم تكن لأحدهما بينة تشهد له باختصاصه حكم فيه بشهادة العوائد، فإن العادة أن توجيه الجدار إنما يكون من جهة المالك، وكذلك مغارز الخشب ونحو ذلك ".

فإن كان به باب فالحائط لمن يغلق الباب لناحيته، فإن لم يكن فيه باب وكان فيه طاق غير نافذة فالحائط لمن الطاق إلى ناحيته، فإن لم يكن طاق حكم لمن كان وجه الحائط إليه[1]، على قول ابن شاس واللخمي، وقال سحنون لا يقضى بوجه الحائط[2]، وقد فصَّل ابن الرامي رحمه الله أحكام هذه المرافق، وسأقف على أهمِّ هذه التفصيلات:

١- إن كان لأحدهما عقد ومرافق، أو المرافق كلها دون العقد، فالحائط له، إن لم يكن لصاحبه من ذلك شيء.

٢- جعل ابن القاسم وضع الخشب من المرجِّحات بخلاف مطرِّف وابن الماجشون، وقد جمع ابن الرامي بين القولين بأنه إن كانت الخشب قديمة غير محدثة استُحِقَّ الحائط بها، فإن ظهر أنَّه ثُقِبَ في الحائط مواضع لها لم تعتبر.

٣- تعتبر الكوَّة غير النافذة دليلاً إن لم تكن محدثة، فإن كانت نافذة أو محدثة لم يكن بها دليل.

٤- يعتبر الباب أيضاً في الترجيح، فإن كان في موضع يمكن أن يدَّعيه كلُّ واحد فهو لمن حاز الباب بالغلق.

٥- يُقدَّم الباب على الخشب، فلو كان لأحدهما باب وللآخر جذوع فهو لصاحب الباب، فإن كان لهما جذوع واختلف عددها فالصحيح أنَّه بينهما نصفين.

---

(١) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، الموضع السابق، ١/ ١٥١.

(٢) نفسه، ١/ ١٥٤، وقد رجح ابن الرامي رحمه الله قول سحنون ينظر: الصورة الرابعة من الجدار الأول في كتابه الإعلان ١/ ١٦٢.

٦-البناء على الحائط من المرجِّحات مع اليمين[1].

وهل يُقدَّم الاتِّصال على المرافق؟ ذكر ابن الرامي أنَّ ذلك على أقسام، وخلاصة ذلك حكمان:

١- الكوَّةُ والباب يعادلان العقد.

٢- العقد مقدَّم على الجذوع.[2]

٣- مذهب الشافعية:

اعتبر الشافعية الاتِّصال كما الحنفية والمالكية، لكن اشترطوا لإثبات الملكية به شرطين:

الأول: أن لا تكون ثمَّ بيِّنة تثبت العكس.

والثاني: أن يحلف صاحب الاتِّصال أنَّه له[3].

أمَّا غير الاتِّصال فلم يعتدُّوا به، قال الخطيب الشربيني رحمه الله: « أَفْهَمَ كلامُهُ -أي النووي- أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك؛ فلا ترجيح بالنقش.. ولا بالجذوع.. ولا بتوجيه البناء.. ولا بمعقاد القمط...[4]»؛ لأنَّ كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك، فلا يُغيَّر بأسباب ضعيفة[5]، لكن إن أقام أحدهما بينة أو حلف دون الآخر

---

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام في الصورة الثانية من الجدار الأول، ص١/ ١٤٤ إلى ١/ ١٥٤، وينظر: مجالس القضاة والحكام للمكناسي، ١/ ١٥٢ فما بعد.

(٢) الصورة الثالثة من الجدار الأول عند ابن الرامي ١/ ١٥٥ فما بعد.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٩.

(٤) وقد فسَّره بحبل رقيق يشد به الجريد ونحوه.

(٥) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، الموضع نفسه، ٢/ ٢٤٩-٢٥٠.

فهو له، فإن حلفا أو نكلا قضي بينهما»[١].

٤- مذهب الحنابلة:

وافق الحنابلة الجمهور في اعتبار الاتِّصال والعقد، لكنهم لم يعتبروا الجذوع ولا جهة البناء ولا التزويق ولا التحسين، وهم بذلك يوافقون الشافعية رحمهم الله تعالى[٢].

الأدلة والمناقشة والترجيح:

سأذكر أولاً ما اتَّفق عليه العلماء في هذه المسألة، ثم أعرض لما اختلفوا فيه، ودليلَ كُلِّ فريق، وصولاً للترجيح بين أقوالهم إن شاء الله تعالى:

١- اتَّفق الفقهاء على أنَّ الجدار بين دارين إن كان معقوداً لهما أو مفصولاً عنهما كانا سواء في الدعوى، فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فيحلف كلُّ واحد منهما أنَّه له، ويُجْعَلُ بينهما نصفين، قال ابن المنذر رحمه الله: ولا أعلم فيه مخالفاً[٣]، وهي مسألة محكومة بعموم الأدلة في الدعاوى والبيِّنات، ولا خصوصية لذلك هنا.

٢- اتَّفق الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على اعتبار الاتِّصال والعقد، وهو الصحيح وإن خالف فيه أبوثور؛ لأنَّ الظاهر أنَّ هذا البناء

---

(١) نفسه.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، مسألة: وإذا تداعى نفسان جداراً معقوداً ببناء كلِّ واحد منهما تحالفا، ٥/ ٤٢ فما بعد.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

بني كُلُّه بناء واحداً، فإذا كان بعضه لرجل كان بقيَّتُه له، والبناء المفصول، الظاهر أنَّه بُني وحده، فإنَّه لو بُني مع هذا كان متَّصلاً به.

لكن اختلفوا في وجوب اليمين مع هذا الظاهر؛ فذهب الشافعية والحنابلة- وهو قول مطرِّف وابن الماجشون من المالكية-إلى وجوبه؛ لأنَّ ذلك ظاهر وليس بيقين، إذ يحتمل أن يكون أحدهما بنى الحائط لصاحبه تبرُّعاً، وقياساً على كُلِّ صاحب يد، ولأنَّ الاتِّصال وقع موقع الشاهد فوجب معه اليمين[1]. وذهب بعض المالكية، ورجَّحه ابن الرامي رحمه الله من جهة عرف أهل الاختصاص، إلى عدم اشتراط اليمين، واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم به دون أن يطلب يميناً، ولو وجب لطلبه[2].

والذي يبدو لي ـ والله أعلم ـ عدم وجوب اليمين هنا؛ لأنَّ هذا هو مقتضى عُرْفِ أهل البناء كما أوضح ابن الرامي رحمه الله، واحتمال أن يكون جاره قد بناه تبرُّعاً احتمال بعيد لا يقوى على إضعاف اليد كما تقدَّم، فالاتِّصال مزيد حجَّة، وهو قرينة قويَّة تؤازر وضع اليد، وهو ليس بمنزلة الشاهد، بل الظاهر أنَّه بمنزلة بيِّنة، والله أعلم.

٣- واتَّفقوا أيضاً على عدم اعتبار التزيين والتزويق؛ لأنَّه لا يعتبر عرفاً، ولا يرجَّح به عقلاً.

---

(١) ينظر المرجع السابق، الموضع نفسه، وما تقدم من كلام في بحث مذهب المالكية حول هذه النقطة.

(٢) وذلك في قضاء حذيفة بن اليمان حيث قضى لمن يليهم القمط فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أصبت وأحسنت والحديث سيأتي قريباً.

٤- اختلف الفقهاء فيما سوى ذلك، فذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم اعتبار القرائن المرجِّحة عقلاً للملكية كوضع الجذوع و فتح الباب والكوى ونحو ذلك، وذهب الحنفية والمالكية إلى اعتبارها مع اختلاف واسع في التفاصيل، وحُجَّةُ الشافعية والحنابلة أنَّها أسباب ضعيفة لا تقوى على الإثبات، ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم: (البيِّنة على المدَّعي، واليمين على مَنْ أنكر)[1]. وحُجَّة المخالفين أنَّها مرجِّحاتٌ معتبرةٌ من جهة العُرْفِ والعادة، والله عز وجل يقول: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، ولأنَّ هناك آثاراً تدل على اعتبار هذه المرجِّحات كما سيأتي.

٥- اختلف القائلون بالقرائن في هذا الباب فيما يُعتبر ويُقضى به، وما لا يُعتبر ولا يُقضى به. فذهب الحنفية إلى اعتبار الجذوع دليلاً على ملكية الحائط بين دارين، وخالفهم في ذلك مطرِّف وابن الماجشون من المالكية، وحجَّتهم في ذلك أنَّ هذه الجذوع تغرز بالهبة وغيرها، وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى عدم منع غرزها كما تقدَّم، ولعلَّ الراجح في ذلك قول ابن الرامي، وهو التفصيل؛ فإن عُرِفَت أنَّها قديمة مع بناء الحائط فهي من المرجِّحات وإلا فلا.

---

(١) الحديث رواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي...، ١٣٤١، ثم قال: هذا حديث في إسناده مقال. وروى نحوه البيهقي في كتاب الدعوة والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ١٠ / ٢٥٢. قال النووي في شرح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ٤ / ١٧٨٩: «إسناده حسن أو صحيح». ورواية: (اليمين على المدعى عليه) رواها البخاري في كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي...، ٢٣٧٩، ومواضع أخر، ومسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ١٧١١.

٦- اعتبر الصاحبان جهة العقد والكوى من المُرجِّحات، وذهب بعض المالكية إلى ذلك أيضاً خلافاً لأبي حنيفة في المسألتين، ولبعض المالكية في الجهة، وقد استدلَّ القائلون باعتبار الجهة والكوى والأبواب ونحو ذلك دليلاً مرجِّحاً-بالإضافة إلى العرف-بالحديثين التاليين:

الحديث الأول: عن نمران بن جارية عن أبيه أنَّ قوماً اختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في خُصٍّ كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أخبره فقال: (أصبت وأحسنت) [1].

الحديث الثاني: ما رواه البيهقي في سننه أنَّ قوماً اختصموا في خُصٍّ لهم إلى عليٍّ فقضى بينهم أن يُنظَر أيُّهم أقرب من القماط فهو أحقُّ به[2].

واحتجَّ المخالفون بأنَّ هذا الأمر محتمل، فإنَّ الانسان تارةً يَجعل وجه البناء إلى داره، وتارة إلى الطريق ليتجمَّل بذلك[3]، فالعرف لا يشهد لتوجيه الحائط، وكذا ما أشبهه، والحديثان لا تقوم بهما حُجَّة، ويحتمل أنَّ قولَه «وقضى بالخُصِّ لصاحب القمط» كان على طريق التعريف، لا لأنَّ القضاء

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خصّ، رقم الحديث ٢٣٤٣، وفي سنده نمران ابن جارية، قال فيه ابن حجر في التقريب رقم الترجمة ٧١٨٧، ص ٤٩٦: «مجهول من الرابعة»، ودهثم بن قُرَّان، قال فيه ابن حجر في التقريب، رقم الترجمة ١٨٣١، ص ١٤١: «متروك من السابعة».

(٢) رواه البيهقي في كتاب الصلح، باب من استعمل الدلالة...، ٦ / ٦٨، ثم قال: وهذا منقطع، وقد رواه الوليد بن أبي ثور عن سماك عن حنش عن علي رضي الله عنه وليس بالقوي.

(٣) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، باب استحقاق الحائط بالجذوع، الفصل التاسع، ص ٤٤.

وقع لأجله، كما يقال قضى لصاحب الطيلسان[(١)].

والظاهر -والله أعلم- أنَّه لا يؤخذ بهذه المرجِّحات إلا أن تكون قرينة عرفيَّة قويَّة، بأن يجتمع لها من الدلائل ما يرجِّحها، والله أعلم.

٧- ذهب المالكية إلى اعتبار الكوَّة والباب بمثابة العقد. وهم يخالفون بذلك الجمهور، والحقُّ أنَّ الاتِّصال مقدَّم على جميع القرائن لأنَّه بمنزلة البيِّنة-كما تقدَّم-. أمَّا القرائن فالراجح عدم اعتبارها في القضاء أدلة للإثبات-والله أعلم-.

ثانياً-حكم التصرُّفات في هذا الجدار:

الجدار بين دارين إمَّا أن يكون ملكاً لأحدهما بأن أقام البينة على ذلك، أو كان له اتِّصال دون جاره وغير ذلك مما تقدَّم تفصيله آنفاً، وإمَّا أن يكون لهما يملكانه ملكاً مشتركاً سواء عُرِف ذلك من فعلهما بأن بنياه معاً، أم لم تكن لهما بيِّنة على الملك على النحو المتقدِّم فيحكم به لهما.

وتختلف أحكام تصرُّفاتِ كلٍّ من الجارين تبعاً لتحديد ملكيَّة هذا الجدار:

أ- حكم تصرُّفات الجار في جداره الذي يملكه:

لصاحب الجدار أن يفعل في ملكه ما يشاء؛ لأنَّ حكم الملك ولاية التصرُّف للمالك في المملوك باختياره، وقد تقدَّمت المادة ١١٩٢ من المجلَّة: «كلٌّ يتصرَّف في ملكه كيفما شاء». وعليه يمكن لصاحب الجدار أن يفتح كوَّة في حائطه للاستفادة من الهواء والضياء وليس لجاره أن يمنعه من ذلك بداعي أنَّ الكوة مشرفة على بستانه أو

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

مزرعته، وله أن يَهْدِمَ بعضَ أو كلَّ الحائط المملوك له مستقلًّا وليس لأحد منعه[1].

هذا هو الأصل، إلا أنَّ بعض الفقهاء قيَّد هذا الأصل بعدم الإضرار بالآخرين ضرراً فاحشاً، وقد مرَّ ذلك كلُّه مفصَّلاً في الفصل الأول من هذا الباب، لكن لابدَّ هنا من التعرُّض لبعض التطبيقات التي تبيِّنُ حدود حرِّيَّة المالك للجدار بين دارين في التصرُّف في الجدار:

١- ليس للجار أن يمنع جاره من تعلية جداره إذا لم يضر به ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش عند الحنفية هنا منع الضوء بالكلِّيَّة أو سدُّ الهواء بالكلِّيَّة. وقد نصَّت المادة ١٢٠١ من المجلَّة على أنَّ: « منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصليَّة كسدِّ هواء دار أو نظَّارتِها، أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سدُّ الهواء بالكلِّيَّة ضرر فاحش، فلذلك إذا أحدث أحدٌ بناءً فسدَّ به نافذة غرفة جاره التي لها نافذة واحدة فصارت مظلِمةً بحيث لا يستطاع قراءة الكتابة من الظلمة فيدفع الضرر». إلا أنَّ المالكية لم يعتبروا منع الريح والشمس ضرراً فاحشاً، وقد تقدَّم في الباب الأول قول ابن الرامي: «والذي به العمل: لا يمنع أحد أن يرفع بناءه حيث شاء، وبه القضاء والفتوى»[2]، وقد رجَّحْت في الباب الأول مذهب الحنابلة القائل باعتبار التعلية ضرراً على الجار يمنع من فعله صاحب الملك، بشرط أن يكون الضرر معتبراً عرفاً.

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الأول: في بيان بعض القواعد المتعلقة بأحكام الأملاك، ٣/ ٢٠٤-٢٠٥.

(٢) وذلك في المطلب الاول من المبحث الثالث من الفصل الاول عند الحديث عن علو البناء، وينظر: الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن أراد أن يبني ويسد ببنائه كواء جاره...، ١/ ٢٤٤ فما بعد.

٢- نصت المادة ١٢٠٢ من المجلَّة على أنَّه مَنْ أحدث نافذة على المحلِّ الذي هو مقرُّ نساء جاره، وكان يرى مقرَّ النساء منها فيؤمر برفع الضرر. وقد تقدّم آخر الفصل الأول من هذا الباب أنَّ المعتمد في المذاهب الثلاثة: الحنفي والمالكي والحنبلي منع هذا الإحداث إلا إن احتيل للضرر.

٣- حائط بين اثنين، سقط ولأحدهما بناتٍ، فطلب من جاره أن يبني وأبى جاره، لا يُجبر [1]، وقد تقدَّمت هذه المسألة في الباب الأول، وبناء على ذلك لا يمنع الرجل من هدم حائطه ولا على بنائه إن انهدم، غير أنَّه لو هدمه بقصد الإضرار فينبغي منعه، والله أعلم.

هذه بعض التطبيقات المتعلِّقة بالجدار الخاص بين دارين، وقد مرَّت مفصَّلة بأدلتها، غير أنَّ المقصودَ من إيرادها هنا بيانُ أنَّ التصرُّف في هذ الجدار مقيَّد بعدم الإضرار ضرراً فاحشاً بالجار.

ب. حكم التصرُّف في الجدار المشترك:

إذا كان الجدار الخاص يمنع التصرُّف فيه بما يُلحق بالجار أذى معتبراً عرفاً، فمن باب أولى أن يمنع ذلك في الجدار المشترك الذي تكون ملكيته مشتركة بين الجارين، إلا أنَّ البحث هنا هو في التصرُّفات المعتادة، وما يجوز لكلٍّ من المالكين فعلُه في هذا الجدار، وسأستعرض أقوال الفقهاء في ذلك وصولاً لبيان الحكم التفصيلي في ذلك إن شاء الله.

---

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في الحيطان، ص١٤٨.

١ - المذهب الحنفي:

قسم الحنفية الشَّرِكة إلى نوعين: شركة أملاك وشركة عقود، وذكروا أنَّه في شركة الأملاك كلُّ واحد من الشريكين في نصيب شريكه كالأجنبي، لا يجوز له التصرُّف فيه إلا بإذنه [١]. ولمَّا كانت ملكية الجدار من هذا الباب، وكان نصيب كلٍّ من الشريكين فيه مشاعاً، فقد منعوا الشريك من أن يحدث شيئاً في الجدار بغير إذن شريكه، وفرَّعوا على ذلك:

أ. جدار بين اثنين ولهما عليه حمولة، أراد أحدهما أن يزيد عليه حملاً، ليس له ذلك بغير إذن صاحبه[٢].

ب. جدار مشترك بين اثنين، ولأحدهما كوَّة على هذا الجدار فوق سطح صاحبه، فأراد الآخر أن يسدَّ الكوَّة بأن يرفع في الجدار، فلصاحب الكوة أن يمنعه لا لأجل سدِّ الضوء، لكن لأجل أنْ ليس لِمَنْ جذوعه أسفل أن يضعها أعلى مِمَّا كانت عليه؛ لأنَّه يزيد في حمولة الجدار[٣].

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي، كتاب الشركة، ٣ / ١، البناية للعيني، كتاب الشركة، ٦ / ٨٢٣ فما بعد، حاشية ابن عابدين، كتاب الشركة، ٦/ ٣٦٣.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في وضع الجذوع، ص١٥٧. أمّا إذا كان لأحدهما حمولة، و ليس للآخر، جاز لمن ليس له حمولة أن يحمل بعدد ما للآخر بشرط أن يحتمل الحائط ذلك، ينظر: تكملة حاشية ابن عابدين، كتاب الدعوى، باب دعوى الرجلين، مطلب: مسائل الحيطان، ١٢ / ٧٦.

(٣) ينظر: رياض القاسمين، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، فيما يتعلق بسدِّ الريح وضياء الشمس، ص١٧٠.

ج. جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه، لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك الآخر، أضرَّ الشريك بذلك أو لم يضر [(١)].

د. إذا كان الحائط بينهما، ولأحدهما عليه جذوع فأراد إزالتها، فإمَّا أن يقطعها، و ذلك جائز لأنَّه ليس فيه ضرر بالحائط، وإما أن يخرجها، فإن كانت في نقْبٍ نُقِبَ لها فله ذلك؛ لأنَّه ليس في إزالتها ضرر بالحائط، وإلا فليس له نَزْعُها لما في ذلك من إدخال الوهن في الحائط[(٢)].

هـ. فإن كان لأحدهما جذوع، وليس للآخر عليه شيء، فله أن يضع مثل جذوع شريكه، وذلك لأنَّه يجوز أن يزيد في جذوعه حتى يصل إلى عدد جذوع شريكه، فكذلك من ليس له جذوع، وقال بعض الحنفية: ليس له أن يضع جذوعاً إن لم يكن له ذلك من قبل؛ لأنَّ وضع الخشب مما يرجِّح الملكية.[(٣)]

وعلى كلٍّ فهذا إذا انهدم الحائط وحده، أو هدماه ليبنياه من جديد، أمَّا إن أراد أن ينقب الحائط ليضع الخشب فقد اختلف الحنفية في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول لأبي بكر الخوارزمي: ليس له ذلك لأنَّه إضرار بالحائط.

---

(١) الفتاوى الخانية، باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء، ٣ / ١٠٨.

(٢) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي مع تهذيبه.. باب في عدد الخشب، الفصل الثالث، ص٦٨(طبعة دار الفكر)، وينظر: رياض القاسمين، في وضع الجذوع، ص١٥٨.

(٣) كتاب الحيطان، الموضع السابق، الفصل الرابع، ص٦٩، ونقل في الفصل الأول ص ٦٥ عن محمد رحمه الله أن الحائط إذا كان بين رجلين، لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه أربع خشبات فأراد صاحب الأربع أن يلحقها تمام عشر خشبات مثل صاحبه، فله ذلك، وإن أراد أن يزيد على العشرة فليس له ذلك.

الثاني لأبي عبد الله الجرجاني: له ذلك؛ لأنَّ الخشب في الحائط يغور، ولا يدخل فيه ضرراً.

الثالث: يقضي بالتفصيل: إن كان ذلك مِمَّا يَضُرُّ الحائط مُنِعَ، وإلا فلا[١].

ه. جدار بين رجلين، لأحدهما عليه بناء، فأراد أن يحوِّل جذوعه إلى موضع آخر، إن كان يحوِّل من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك، وإن أراد أن يسفِل الجذوع فلا بأس؛ لأنَّ هذا يكون أقلَّ ضرراً بالحائط[٢]. وإن أراد أن يرفعه عمَّا كان لا يكون له ذلك؛ لأنَّ هذا يكون أكثر ضرراً عمَّا كان، فإن أساس الحائط يتحمَّل ما لا يتحمَّل رأس الحائط[٣].

و. حائط مشترك بين اثنين، أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك، إن كان بحالٍ لا يخاف عليه السقوط: لا يجبر، فإن هدماه وأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر، فإن كان أثر الحائط عريضاً يمكنه أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك، وإن كان لا يمكن يُجبر[٤].

ز. إن أراد أحد الشريكين هدم حائط على أن يحمل الجذوع بشيء آخر كالجُرصُن-حجر يخرج من الحائط إلى جانب الطريق يمكن الحمل عليه-

---

(١) نفسه، ص٦٦.

(٢) بشرط أن ينهدم الحائط بنفسه أو يهدماه معاً، فإن أراد أن ينقب ففيه الأقوال الثلاثة السابقة، ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه، ص ٦٧.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في وضع الجذوع، ص١٥٧-١٥٨.

(٤) نفسه، في الحيطان، ص١٤٩.

ليس له ذلك في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأنَّ الحائط ملكهما، فلا يجوز لأحدهما أن يبدل ملك شريكه بغيره[١].

ح. فلو بنى أحدهما على الجدار المشترك لَبِنةً دون رضاء الآخر فتسبَّبت بضررٍ للجار ضَمِن[٢].

٢. المذهب المالكي:

القاعدة العامة عند المالكية كما هي عند الحنفية وإن وقع خلاف في الفروع، فقد صرَّحوا بأنَّ الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرَّف فيه ولا أن يحدث فيه شيئاً إلا بإذن شريكه؛ لأنَّه ليس لأحد أن يتصرَّف في ملك غيره بغير إذنه، وحقُّه غير متميِّز من حقِّ الشريك فكان كالثوب والعبد[٣]. ومن تطبيقاتهم في ذلك:

أ. إن أراد أحد الشريكين البناء على عرض الحائط المشترك دون إذن شريكه فليس له ذلك بإجماع أهل المذهب، وإن بنى هُدِم، قلَّ ذلك أو كثر[٤].

ب. فإن أراد البناء على نصفه الذي يليه فقولان:

الأول لابن القاسم: ليس لأحد الشريكين أن يحدث على جدار يكون بينهما شيئاً من رفع بنيان، أو غرز خشب، أو شيء من ذلك إلا بإذن شريكه.

---

(١) كتاب الحيطان للمرجي الثقفي،باب في الجذوع المتصلة، الفصل الأول، ص٧٣-٧٤.

(٢) ينظر: رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، فيما يتعلق بالسقوف، ص ١٤٤.

(٣) المعونة للبغدادي، كتاب الصلح، باب: في إحياء الموات، فصل: التصرف في الحائط المشترك، ٢/ ١٢٠٠-١٢٠١. وينظر: مواهب الجليل للحطَّاب، باب الشركة، ٧/ ١١٦.

(٤) الإعلان لابن الرامي، الكلام في الجدار بين داري رجلين، الكلام في الجدار الثالث، ١/ ١٦٩.

والثاني: لمطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: له ذلك، وليس للآخر منعه. والمشهور قولُ ابن القاسم، وبه الفتوى، وعليه العمل[١].

فإن أراد أحدهما رفع جذوعه إلى الحدِّ الذي توجد فيه جذوع الآخر كان ذلك له[٢].

٣. المذهب الشافعي:

قال الشافعية: ليس لأحدِ الشريكين أن يضع جذوعه في الحائط المشترك بغير إذن شريكه في الجديد، وليس له أن يتد فيه وتداً، أو يفتح كوَّة إلا بإذنه، وله أن يستند إليه، وأن يسند عليه متاعاً له لا يضرُّ بالحائط، ويجوز أن يقتسما الحائط طولاً أو عرضاً بالتراضي[٣]، فإن اقتسماه كان كلٌّ حرَّاً فيما يفعل في قسمه من الجدار.

المذهب الحنبلي:

مذهب الحنابلة قريب من مذهب الشافعية؛ فقد صرَّحوا بأنَّه لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقاً ولا باباً إلا بإذن شريكه؛ لأنَّ ذلك انتفاع بملك غيره وتصرُّف فيه بما يضرُّ به. أمَّا الاستناد إليه أو إسناد شيء لا يضرُّه إليه فلا بأس به[٤]. لكن قالوا له أن يضع خشبه فيه عند الضرورة، وهو مذهب الشافعي القديم. وقد تقدَّمت الإشارة لذلك[٥].

---

(١) نفسه، ١/ ١٦٩-١٧٠.

(٢) نفسه.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني،. كتاب التفليس، فصل على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٦.

(٤) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: ولا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك..، ٥/ ٣٧.

(٥) لأنَّه إذا جاز هذا في حائط الجار فهنا أولى.

المناقشة والترجيح:

يظهر لنا من تتبُّع أقوال الفقهاء أنَّهم مُتَّفِقُون على القاعدة العامة، وهي أنَّ الأصل في التصرُّف في الحائط المشترك من غير إذن الشريك المنْعُ، وذلك قياساً على كلِّ ما هو مملوك لغيره، باستثناء الاستعمال المعتاد كالاستناد وإسناد شيء لا يضرُّه عليه.

إلا أنَّه في تطبيقات الفقهاء خلافٌ في بعض الفروع، من مثل قول الحنابلة بجواز غرز الخشب أو الجذوع فيه عند الحاجة، وهذا الاستثناء ليس لأنَّه حائط مشترك بل لأنه حائط جار، وقد تقدَّم موقف الفقهاء من هذا والترجيح فيه، والله أعلم.

ومن المسائل التي وقع فيها خلاف قول بعض المالكية بجواز البناء على النصف الذي يليه، وهو خلاف المشهور المعتمد عندهم، ولعلَّ الصواب في هذا ما قاله الشافعية من إمكانيَّة قسمة الجدار، ثم يمكن بعد القسمة أن يتصرَّف كلٌّ منهما بقسمه دون الرجوع إلى الآخر.

وثَمَّ مسألة أخرى ذكرها الحنفيَّة حيث قالوا بجواز زيادة الجذوع حتى تصل إلى عدد ما غرز الجار في الحائط منها. والحقيقة أنَّ هذا ينبغي أن تشمله القاعدة العامَّة في منع التصرُّف دون إذن الشريك، إلا أن يهدما الحائط ويريدا إعادة بنائه، ولا يكون في الزيادة أيُّ ضرر على الحائط، ولكن فيه نفع لمن يريدها، فهذا من قبيل الاستناد الذي لا يضرُّ، والمنع من قبيل التعسُّف في استعمال الحقِّ، و هذا طبعاً بشرط أن لا تكون هذه الزيادة مؤثِّرة في المستقبل في فرض تغييرِ نسبة الملك بينهما، والله أعلم.

ولعلَّ هذا قريب مِمَّا ذهب إليه واضعو مجموعة موادِّ تقنين الشريعة الإسلامية، إذ نصوا في المادة ٨٥٥ على أنَّ لكلِّ شريك أن يستعمل الحائط المشترك بحسب

الغرض الذي أُعِدَّ له، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف، دون أن يحمِّل الحائط فوق طاقته، غير أنَّهم منحوا في المادة ٨٥٦ أحد الشريكين الحقَّ في تعلية الحائط بشرطين:

الأول: أن يكون له مصلحة جِدِّيَّة في ذلك.

والثاني: أن لا يلحق بشريكه ضرراً جسيماً.

وبالطبع فإنَّ عليه أن يتحمَّل نفقات ذلك، ولجاره أن يدفع حصَّته من الكلفة إن أراد أن يصبح شريكاً في التعلية، وظاهرٌ أنَّ هذه المادة لا تتفق مع الاتِّجاه العام عند الفقهاء، حيث لم يجز الفقهاء المتقدِّمون ذلك دون إذن الشريك[١]، وقد نصَّت المادة ١٢١٠ من المجلَّة على أنَّه ليس لأحد الشريكين أن يعليه ولا أن يركب عليه بقصر، ولا بغيره، دون إذن الآخر، سواء أكان ما يفعله مضرَّاً بالآخر أم لا[٢].

وهذا هو موقف القانون السوري أيضاً الذي منع من تعلية الحائط المشترك دون إذن الشريك، وإن كان قد سمح له بأن يسند عليه جسوراً أو نحو ذلك حتى غاية نصف الثقل الذي يتحمَّله الحائط[٣].

---

(١) ذكر في تكملة حاشية ابن عابدين، كتاب الدعوى، باب دعوى الرجلين، مطلب: مسائل الحيطان، ١٢ / ٧٧، في مسألة التعلي ثلاثة أقوال، الجواز مطلقاً، والجواز بشرط أن لا يكون خارجاً عن الرسم المعتاد، والمنع مطلقاً، قال: «واعتمده ـ أي الأخير ـ قاضيخان، و اقتصر عليه في الخيريَّة، فكان عليه الاعتماد، و بالعمل به صدر الأمر السلطاني، وجرى عليه في المجلَّة في مادَّة ١٢١٠».

(٢) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثاني: في حق المعاملات الجوارية، ٣/ ٢٢٦.

(٣) نصت المادة ٩٧٤ من القانون المدني السوري على أنَّه:

=

المطلب الثاني
ملكيّة السقف وحكم التصرُّف فيه

تقدَّم في الباب الأول تفصيلٌ وافٍ حول حقوق العلوِّ والسفل من جهة الإصلاح والترميم ونحو ذلك. وقلت إنَّ هذا يتعلَّق بتحديد الملكية في بعض جوانبه، ولذا كان هذا المطلب معقوداً أساساً لتحديد هذه الملكية، دون إعادة الحديث فيما تقدَّم تفصيله، بالإضافة إلى أنَّ جانباً من البحث في التصرُّف من قبل صاحب العلو وصاحب السفل مكانه المبحث الثاني للتطور الحاصل في بناء الطبقات، وقد تقدَّم في الباب الأول أيضاً ترجيح اعتبار هذا التطوُّر في النظرة العامة للأجزاء المشتركة. لذلك سيكون الحديث في التصرُّف في السقف من قبل الساكن عليه والساكن تحته بحيث يشير إلى المبادئ العامة لما فصَّله الفقهاء في هذا الباب، ليكون ذلك معيناً على فهم التصوُّر الجديد للأجزاء المشتركة ، وليس بعيداً عن الأحكام الشرعية التي تناولها الفقهاء قديماً. ولا يخفى أنَّ هذه المبادئ ترتبط بشكلٍ وثيقٍ مع مبادئ التعامل في الجدار المشترك. ومن ثَمَّ يكون ذلك مدعاة لعدم التفصيل

١-لا يجوز لمالك حائط مشترك أن يرفعه أو أن يبني عليه بدون رخصة شريكه فيه.

٢- إنما يجوز له أن يضع، من جهة عقاره، على الحائط المشترك، أو أن يسند إليه جسوراً أو منشآت أو سوى ذلك من الأبنية حتى غاية نصف الثقل الذي يتحمله الحائط . ينظر: القانون المدني بتنسيق وليد عدي، ص١٧٦، شرح القانون المدني، وحيد سوار، ص٤٤٦-٤٤٧، الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، ٤ / ٣٢٥٧، مجموعة مواد تقيين الشريعة الإسلامية، قانون المعاملات المدنية ص٣٤٣-٣٤٤.

هنا بعد التفصيل هناك. وبناءً على ذلك كلِّه فسأستعرض موقف الفقهاء أولاً من ملكية السقف، ثُمَّ أتحدَّث بشكل موجز عن أحكام التصرُّف فيه من قِبَلِ صاحب العلوِّ وصاحب السفل إن شاء الله تعالى.

أولاً-ملكية السقف الذي هو علو لجار وسفل لآخر:

قال الحنفية: إذا كان السفل لرجل وعلوُّه لآخر فإن سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل، غير أنَّ لصاحب العلوِّ حقُّ السَّكن والمقام عليه[١]. وهو مذهب المالكية، قال ابن الرامي رحمه الله: اتَّفق أهل العلم، مالكٌ وأصحابه، على أنَّ السقف على صاحب السفلي، ولا خلاف في ذلك، وأصل ذلك من كتاب الله عزَّ وجل قولُه: ﴿ وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ ﴾ [الزخرف: ٣٣] فجعل السقف من لوازم البيت، وقال عزَّ وجل: ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا ﴾ [الأنبياء: ٣٢] فهي سقف للأرض، ودلَّ بهذا من قوله تعالى على أنَّ كلَّ ما ارتفع على الأرض كان سقفاً لما دونه[٢]. وبمثل قولِ الحنفية والمالكية قال الليث بن سعد رحمه الله[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين، آخر كتاب القضاء، هذه مسائل شتى، ٨ / ١٣٢، رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الثالث: الجوار والاشتراك، في العلو والسفل، ص١٤٠.

(٢) الإعلان لابن الرامي، الكلام في السفلي يكون لشخص والعلوي لآخر، ١ / ٣٧٢. وعبارة الحطَّاب في مواهب الجليل، باب الشركة ٧ / ١١٠: «فلما أضاف السقف إلى البيت وجب أن يُحْكَم بالسقف لصاحب البيت».

(٣) موسوعة فقه الليث بن سعد، محمد روّاس قلعه جي، ص١٤١.

وقال **الشافعية**: السقف بين علوِّه وسُفلِ غيره كجدار بين ملكين، فيُنظر: أيمكن إحداثه بعد العلوِّ فيكون في يدهما، أو لا، فلصاحب السفل.

وعليه فلو كان السقف عالياً وثقب في وسط الجدار، ووضع رأس الجذوع في الثقب ثم سُقِفَ، كان بينهما. أمَّا إن كان لا يمكن إحداثه بعد العلوِّ كالأزج[١]، الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلوِّ فهو لصاحب السفل لاتِّصاله ببنائه[٢].

وقال **الحنابلة**: إن تنازعا السقف تحالفا وكان بينهما؛ لأنَّه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به غير مُتَّصلٍ ببناء أحدهما اتِّصال البنيان، فهو بينهما كالحائط بين الملكين.

ولعلَّ الراجح في هذا أن يُنظرَ في البيِّنة أوَّلاً، فحيث وجدت البيِّنة لأحدهما فهو له، وهذا موضع اتِّفاقٍ بين العلماء، فإن لم يكن بينة ينظر بالقرائن المرتبطة بعرف أهل البلد؛ فإن رجَّحت القرائن ملكية أحدهما فهو له مع يمينه، وإلا فهو لهما، وهذا التفصيل أقرب إلى مذهبي الشافعية والحنابلة.

أمَّا القول إنَّه للسفل فلا يقوِّيه إلا العرف، أمَّا قوله تعالى ﴿لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا﴾ وقوله ﴿وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا﴾ فدالٌّ على ملكية السقف لصاحب البيت إذا لم يكن فوقه بناء، أمَّا إذا كان فوقه فالأقرب أن يقال هو لهما، لاشتراكهما في الانتفاع به واتِّصاله بملكيهما، وقياساً على الجدار بين دارين، والله أعلم.

وهذا بلا شكٍّ خاصٌّ بالبناء القديم، أمَّا عمارات اليوم فمِمَّا هو شائع عرفاً

---

(١) بناء مستطيل مقوس السقف، وقد تقدم شرحه، وينظر: المعجم الوسيط، مادة أزج.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٥٠.

وثابت قانوناً أنَّ السقف سقف للأسفل وأرض للأعلى، فهو بينهما يملكانه ملكاً شائعاً أسوةً ببقية المشتركات في البناء. وهو ما قضى به القانون السوري حيث ميَّز بين القديم والجديد من نظام الطبقات فوضع المواد ٨١٤-٨١٦ مستمدة من القانون المصري (٨٥٩-٨٦١) الذي نقلها بدوره من الفقه الإسلامي، وفيها مراعاة النظام القديم لمن ثبت من السجل العقاري كونه مالكاً لكل طبقته، في حين وضع المواد ٨١١-٨١٣ لتنظيم البناء الحديث[1].

وسيأتي الحديث عن هذا النظام الجديد في المبحث القادم إن شاء الله.

ثانياً-حكم التصرُّف فيه:

وضع الحنفية أصلاً في التصرُّف من قِبَلِ صاحب العلوِّ في سقف جاره الأسفل مفاده أنَّ ما كان يضرُّ بالسفل بيقين، أو أشكل أنَّه يضرُّ، فلا يملك صاحب العلو فعله بغير إذن صاحب السفل بلا خلاف، أمَّا إذا علم بيقين أنَّه لا يضرُّ فقد اختلفوا، والمختار أنَّه يملك فعل ذلك[2].

وكذلك صاحب السفل ليس له أن يفعل ما يضرُّ بصاحب العلوِّ إلا بإذنه، وما أشكل أمر ضرره مُنِعَ من فعله كصاحب العلوِّ[3].

(١) ينظر شرح القانون المدني، د.وحيد سوار، ص٤٤٨ فما بعد.

(٢) رياض القاسمين، الموضع السابق، ص١٣٩-١٤٠. واختلف في الفرق بين قول الإمام وقول الصاحبين، فقيل لا خلاف، وقيل الخلاف فيما فيه شك، ينظر: حاشية ابن عابدين آخر كتاب القضاء، هذه مسائل شتى، ٨ / ١٣٠.

(٣) الفرائد البهية لمحمود حمزة، مسائل الحيطان، فائدة، ص١١١.

والمعتمد عند **المالكية** منعُ بناء صاحب العلوِّ، حتى لو انكسرت خشبة من سقفه فلا يجوز أن يضع مكانها أثقلَ منها، وقال أشهب في أحد قوليه: له أن يبني ولو بلغ عنان السماء ما لم يضرَّ ذلك بصاحب السفلي، والمشهورُ الأوَّلُ، وهو قول ابن القاسم وأشهب فيما رواه عنه ابن سحنون.

وكذلك روي في تصرُّف صاحب السفلي قولان:

الأول: ليس لصاحب السفلي أن يتصرَّفَ في حيطانه مثل أن يفتح باباً أو كوَّة أو ينقل حائطاً... وإن كان لا يضرُّ صاحب العلو إلا بإذنه.

الثاني: له ذلك ما لم يُسبِّب ضرراً بصاحب العلوِّ؛ لأنَّه ملكه.

قال ابن الرامي رحمه الله: وهو الظاهر، وقد كان ينزل مثلها عندنا كثيراً، فكنت أنظر: هل تضرُّ صاحب العلوِّ أو لا تضرُّ به، فإن كانت لا تضرُّ به أمضيناه؛ لأنَّ منعه حقَّه من غير ضررٍ غيرِهِ ضررٌ عليه، وقد قال ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[1].

وقال **الشافعية**: لصاحب العلوِّ وضع الأثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما، وللآخر الاستكنان به والتعليق المعتاد به كثوبٍ ولو بوتد يتده؛ لأنَّا لو لم نجوِّز له ذلك لعظُم الضرر وتعطَّلت المنافع[2].

وظاهرُ كلام **الحنابلة** أنَّ حكمَه حكمُ الجدار المشترك.

---

(١) تقدَّم تخريجه، وينظر: الإعلان لابن الرامي، الكلام فيما يجبر صاحب السفلي على البناء والإحداث...، ١/ ٣٨٤ فما بعد.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة ٢/ ٢٤٨.

وبالجملة فقد اتَّفق الفقهاء على منع تصرُّف صاحب العلوِّ وصاحب السفل تصرُّفاً يضرُّ بالآخر دون إذنه، واختلفوا فيما لا يضرُّ، ولعلَّ الراجح في ذلك أنَّ ما اعتيد من التصرُّفات فلا يُمنَع، ومرجع ذلك العرف، والله أعلم.



المبحث الثاني
التصرُّف والإحداث في الأبنية المتقاربة

أعني بالأبنية المتقاربة أساساً الأبنية المبنيَّة في سكَّة واحدة، وهذه الأبنية تحدَّث الفقهاء عن واجبات ساكنيها، وما يجوز لهم من الإحداث فيها، كفتح باب أو بناء ساباط ونحو ذلك. وهي في الجملة تدخل في واجبات الجوار، وما يتعلَّق بالعلاقات الجوارية.

ولَمَّا كانت الأبنية الحديثة تشبه الأزِقَّة القديمة من حيث اشتمالها على عددٍ كبيرٍ من البيوت المتجاورة، رأيت بحثَ المسائل المتعلِّقة بهذه الأبنية من حيث التصرُّفات المرتبطة بالعلاقات الجوارية ألصقَ بهذا المبحث، وإن كان الغالب بحثها في الحديث عن العلوِّ والسفل وحقوقِ كلٍّ منهما، غير أنَّ التطور الذي حدث في إنشاء العمارات جعلها أقربَ إلى السكك القديمة منها إلى العلوِّ والسفل كما تقدَّم. ولهذا الربط فائدة ينبني عليها تأصيل فقهيٌّ لمسائل الإحداث والتصرُّف، سيظهر في غضون البحث إن شاء الله، وبناءً على هذا سأتحدَّث عن التصرُّفات في السكَّة الواحدة وفق تفصيلات الفقهاء القدامى في المطلب الأوَّل، ثمَّ سأقف على أهمِّ مباحث الأبنية الطابقية الجديدة في المطلب الثاني إن شاء الله تعالى.

المطلب الأول
أحكام البروز وفتح الأبواب في الطريق والسكك

كثيراً ما يبرز بعض مُلَّاك البيوت أو الدكاكين عن طريق دِكَّةٍ أو نحوِها باتِّجاه الشارع العام. وقد مرَّ في الباب الأول ترجيحُ تحريم البناء على الطريق العام حتى

وإن لم يضرَّ بالمارَّة، غير أنَّ الإحداث في البناء كنصب ميزاب واتِّخاذ ساباط على الشارع العام له حكم آخر عند الفقهاء، فكان لابدَّ من بحث ذلك بين يدي الحديث عن السكَّة المغلقة، وذلك إتماماً للبحث من جميع وجوهه، حيث يبدأ البحث ببيان الإحداث في الشارع العام لينتقل بعد ذلك لحكم الإحداث في الأزِقَّة المغلقة؛ لارتباط هذا بذاك من جانب، ولتقديم رؤيةٍ متكاملةٍ عن حكم الإحداث والبروز من جانب آخر.

أولاً-حكم الإحداث في الطريق النافذة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً واسعاً حتى داخل المذهب الواحد، وسأحاول استعراض أهمِّ الاتِّجاهات داخل المذاهب الأربعة مع استقراء أهمِّ أدلَّتها ليكون ذلك مدخلاً للترجيح بين يدي الحديث عن الإحداث في السكك المغلقة.

١- في المذهب الحنفي:

لخَّص الأدرنوي فيما نقله عن مجمع الفتاوى آراء أئمة الحنفيَّة الثلاثة في هذه المسألة تلخيصاً جيِّداً حيث قال: « إذا أراد الرجل إحداث الظلَّة[1] في الطريق العامَّة، لا يضرُّ العامَّةَ، فالصحيح من مذهب أبي حنيفةرضي الله عنه أنَّ لكلِّ واحد من آحاد المسلمين حقُّ المنع وحقُّ الطرح، وعند محمد: له حقُّ الخصومة في المنع دون حقِّ الدفع، وقال أبو يوسف: ليس له حقُّ المنع وحقُّ الدفع، أمَّا إذا كان يضرُّ بالمسلمين فلكلِّ واحدٍ من المسلمين حقُّ

---

(١) شيء كالصُّفَّة يستتر به من الحرِّ والبرد، القاموس المحيط، مادة ظلل.

المنع وحقُّ الدفع جميعاً »[١]. وهذا يعني أنَّه يُباح له الإحداث قبل المخاصمة، أمَّا بعدها فلا يُباح الإحداث ولا الانتفاع، « ويأثم بالتَّرْك عند أبي حنيفة، وقالا: يباح له الانتفاع إذا لم يَضُرَّ بالمارَّة، فهما اعتبرا الضرر، وهو اعتبر الخصومة، وإن أضرَّ بهم كان لكلِّ واحدٍ من آحاد المسلمين حقُّ المنع والدفع جميعاً إجماعاً »[٢].

وكذلك إذا أشرع جناحاً[٣] إلى طريق نافذة وفيه مضرَّة بالمارَّة لا يحل، ويؤمر بالرفع، وإن لم يكن فيه مضرَّة جاز الانتفاع به، وإن سأله واحد من الناس رفعه لا يحلُّ له الانتفاع بعد ذلك عند أبي حنيفة[٤]، وعند الصاحبين يحلُّ له الانتفاع به قبل التقدُّم وبعده[٥].

هذا بالنسبة للإحداث، أمَّا إذا كان ذلك قديماً فلا يرفع إن لم يكن مُضِرّاً باتِّفاق الحنفية، ولو جُهِل حالُه اعتبر حادثاً عند الإمام أبي حنيفة ويرفع إذا كان ضارّاً أو غير ضارٍّ[٦].

٢- في المذهب المالكي:

قال ابن الرامي: والأجنحة- وهي الأخراج التي تعمل على الحيطان في الشوارع - فلا تمنع، وهو قول مالك، وابن القاسم وقاله ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون.

---

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، في إشراع الجناح وبناء الظلة، ص٢١٦.

(٢) رياض القاسمين، الموضع السابق.

(٣) الجناح هو الجانب، ويطلق على الروشن، ينظر: القاموس المحيط، مادة جنح.

(٤) نفسه ص٢١٨.

(٥) ص ٢٢١.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثالث: في الطرق، ٣/ ٢٣٢.

وقال ابن شعبان: وإذا كان باب الدار على الطريق فأراد أحدهم أن يخرِج جناحاً لم يُمنَع وإن أخذ الطريق أجمع إذا سبق غيره.

فإن أراد ذلك أهل الجانبين وتشاجروا، يُقسَم الهواء بينهم نصفين: إلا أنَّ هذا الإحداث مشروط بالارتفاع عن الأرض بحيث لا يضرُّ المارَّة، وحدُّ ارتفاعها قدر ما يجوز تحته الراكب على أعظم محْمَل، ويبقى عالياً على رأسه ارتفاعاً بيِّناً فوق رأس الراكب [١].

وبناءً عليه: سئل سحنون عن الرجل يكون له الداران عن يمين الطريق وعن يسارها، فيريد أن يرفع على السكَّة غرفة أو يتخذ عليها مجلساً على جداره، قال سحنون: لا يمنع من ذلك، وإنما يمنع من الإضرار في التضييق بالسكَّة إذا أدخل عليها ما يضرُّ بها ويضيِّقها، فأمَّا ما لا ضرر فيه على السكَّة، ولا على أحدٍ من المسلمين فلا يُمنَع منه [٢].

والضررُ إمَّا أن يكون بالمارَّة وإما أن يكون بالجار، وكلاهما معتبر. ولذا يحرم أن يبنيَ دكانة - دكة: مكاناً مرتفعاً يجلس عليه - إذا قابلت بابَ دارِ جارٍ، وإن لم يضرَّ بالمارَّة [٣].

وكذا يمنع من إنشاء ميزابٍ لماء المطر يصبُّ في الشارع إن كان يضرُّ بالحائط الذي يقابله عند دفع الماء فيه لضيق الطريق، فإن لم يضرَّ فله أن يسيله [٤]. فإن كان الميزاب لماء الغسالات والأتفال مُنِعَ مطلقاً [٥].

---

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام في إخراج العساكروالرفوف في الطريق، ٢/ ٤٤٨ فما بعد.
(٢) المرجع السابق، الكلام فيما يجوز عمله في الطريق، ٢/ ٤٥١.
(٣) المرجع السابق، الكلام في عمل الإسطوانات في الشوارع والدكاكين، ٢/ ٤٥٤.
(٤) المرجع السابق، الكلام في مجاري مياه الدور..،٢/ ٤٤١-٤٤٢.
(٥) نفسه، ٢/ ٤٣٩-٤٤٠.

أمَّا فتح الباب في الزقاق النافذ، فإن كان غير مقابلٍ لبابِ جاره، ولا قريباً من باب أحد، لم يُمنَع باتِّفاق أهل المذهب. فإن قرُب بابه من باب جاره فقد اختُلِف فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: يمنع لأجل تضييقه عليه لوضع أحماله وغيرها.

والثاني: لا يمنع.

والثالث: إن كان يضرُّ في حائطه عند الفتح والغلق مُنِعَ، وإن كان لا يضرُّه لا يُمنَع، قال ابن الرامي: وبهذا أقول.

واختُلِف إذا فَتَحَ رجلٌ باباً يقابل باب رجلٍ آخر على أربعة أقوال:

الأول: وهو رواية ابن القاسم عن مالك: له الفتح مطلقاً.

الثاني: لابن وهب: إن كانت السكَّة واسعة جدَّاً حتى يكون هو وغيره من المارَّة في الفتح في دارٍ والمرورِ بها في النظر سواء، لم يُمنَع من الفتح، وإلا مُنِعَ.

الثالث: وهو رواية أشهب عن مالك: إن كان يضرُّ به في مثل أن يكون الداخل والخارج وما خلف الباب يعاينه – يعاين ما خلف الباب – فيمنع من فتحه.

الرابع: يمنع من ذلك وينكب عنه، وهو قول سحنون.

قال ابن الرامي: واختُلِفَ في المشهور ما هو، فالذي به العمل والقضاء عندنا: أنَّه إذا كانت طريق نافذة واسعة أنَّه لا يُمنَع من الفتح وإن قابل بابُه بابَ رجلٍ آخر، وحدُّ السكَّة الواسعة في ذلك سبعة أذرع، فإذا كان الزقاق أقلَّ من سبعة أذرع فهو ضيِّقٌ قريب الفتح، وهو ضررٌ على من يفتح عليه باباً مقابلة بابه، ويُمنَع من ذلك[1].

---

(١) الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن أراد أن يحدث باباً في زقاق نافذ ومحجة، ١/ ٢٦٣-٢٧١.

٣- في المذهب الشافعي:

قال الشافعيَّة: القاعدة العامة في الطريق النافذة منْعُ ما يضرُّ بالمارَّة، فكلُّ ما أثَّر على استيفاء المسلمين حقَّهم في المرور بالشارع على النحوِ المعتادِ يُمنَع؛ لأنَّ الحقَّ فيه للمسلمين كافَّة، فإن لم يضرَّ لم يُمنع[١].

وبناءً على هذه القاعدة لا يجوز إشراع الجناح[٢]، أو الساباط[٣] إذا كان قريباً من الشارع بحيث يعيق حركة المرور المعتادة سواء للماشي أم للراكب، فإذا رفع بحيث لا يؤثِّر في حركة السير جاز إشراعه.

وقد قسم الشافعية الطريقَ النافذ إلى قسمين:

الأول: طريق المشاة، وشرط جواز الإشراع فيه أن يمرَّ الماشي دون أن يطأطئ رأسه مع حمولة رأسه إن كان ذلك مِمَّا يُعتاد، وأن لا يظلم الموضع إظلاماً شديداً.

الثاني: طريق المراكب، وقد قال الإمام النووي فيه: « وإن كان ممرَّ الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمرُّ تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلَّة » ولو كان ذلك نادراً[٤]. ولا شكَّ أنَّه يقاس اليوم على ذلك وسائل الركوب الحديثة باعتبار الطرق وإمكانية استخدامها من سيارات النقل أو الشاحنات ونحو ذلك.

ولو أراد أن يحفر طريقاً تحت أرض الشارع بين بيتيه جاز بشرط أن لا يكون في

---

(١) ينظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٣٧.

(٢) فسره الخطيب الشربيني هنا بالروشن، والروشن هو الشرفة، ينظر المعجم الوسيط، مادة رشن.

(٣) سقيفة بين دارين تحتها طريق، ينظر القاموس المحيط، مادة س ب ط.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، الموضع السابق.

ذلك خطر على الطريق أو ضررٌ على المارَّة [١].

ومن سبق إلى هذا الإشراع أو الحفر كان أحقَّ به، فإذا بنى ساباطاً أو نحوه تحت ساباط جاره جاز، أو فوقه جاز بشرط أن يتمكَّن الماشي على ساباطِ جاره من السير دون إعاقة، ولو كان لجاره ساباط فهدمه على نيَّة الإعادة كان له هو أن يبني قبل جاره، كما لو قعد إنسان في شارع ثم تركه جاز لغير الجلوس فيه [٢].

ولو شرَع ما يُمنَع منه أزاله الحاكم، ولكلِّ واحد مطالبته بإزالته؛ لأنَّه من إزالة المنكر [٣].

٤- في المذهب الحنبلي:

خالف الحنابلة الجمهور في هذه المسألة، فذهبوا إلى حرمة إشراع الجناح في الطريق النافذ، والساباط من باب أولى، سواء كان يضرُّ في العادة بالمارَّة أم لا؛ لأنه قد يضرُّ مآلاً، إلا إذا أذن الإمام أو نائبه، وهذا قول ابن عقيل[٤]، وهو المعتمد عند الحنابلة[٥]، قال صاحب الإقناع: «ولا يجوز أن يخرج إلى طريق نافذ جناحاً، -وهو الروشن-، ولا ظلَّة، ولا ساباطاً.. إلا بإذن إمام أو نائبه، إن لم يكن فيه ضرر، وانتفاء الضرر في الساباط، بحيث يمكن عبورُ محْمَلٍ ونحوه تحته »[٦].

---

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه ٢/ ٢٣٨.

(٣) نفسه.

(٤) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: ولا يجوز أن يشرع إلى طاريق نافذ جناحاً..،٥/ ٣٤.

(٥) منار السبيل في شرح الدليل لابراهيم بن محمد بن سالم، باب الصلح، فصل: ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره، ١/ ٣٢٥.

(٦) الإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: وإن حصل في هوائه، أو هواء جدار له فيه شركة أغصان شجرة غيره..،٢/ ٣٧٦.

والقول الثاني: لا يجوز أضرَّ أم لم يضر، أذِن الحاكم أم لم يأذن، ورجَّحه صاحب المغني[١].

المناقشة والأدلَّة والترجيح:

يمكن تلخيص مذاهب الأئمة في إشراع الجناح ونحوِه على الطريق النافذ على النحو التالي:

١- اتَّفق العلماء على أنَّ إشراع ما يضرُّ المارَّة ممنوعٌ وغير جائز، فإن فعله أزاله الإمام، ولكلٍّ من المسلمين المخاصمة والمطالبة، قال في الإقناع نقلاً عن ابن تيمية رحمه الله: «والساباط الذي يضر بالمارة.. لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتِّفاق المسلمين، بل يجب على صاحبه إزالته، فإن لم يفعل، كان على ولاة الأمور إلزامه حتى يزول الضرر»[٢].

٢- ذهب الشافعية وهو المعتمد عند المالكية وقول الصاحبين من الحنفية إلى جواز الإشراع لما لا يضرُّ بالمارَّة، ولا يعتبر في ذلك إذن الإمام، قياساً على المشي في الطريق.

٣- ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنَّه يجوز الإشراع إن لم يضر، ولكن لكلِّ مارٍّ أن يطالب بإزالته، فإن طولب بإزالته وجبت؛ لأنَّه حقٌّ مشترك للمسلمين فكان لكلٍّ الحقُّ في المدافعة والمخاصمة.

---

(١) المغني لابن قدامة، الموضع السابق.

(٢) الإقناع للحجاوي، الموضع السابق.

٤- ذهب الحنابلة إلى جواز إشراع ما لا يضرُّ بشرط إذن الحاكم، وقال بعضهم: لا يجوز مطلقاً.

فتلخَّص في إشراع ما لا يضرُّ إلى الطريق النافذ ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، واشتراط إذن الحاكم[١].

فأمَّا القائلون بالجواز-وهم الجمهور-فاستدلوا بالأدلة التالية:

١- حديث عبيد الله بن عباس قال: « كان للعبَّاس ميزاب على طريق عمر بن الخطاب، فلبس عمر ثيابه يوم الجمعة وقد كان ذُبِحَ للعباس فرخان، فلما وافى الميزاب صُبَّ ماء بدم الفرخين، فأصاب عمر وفيه دم الفرخين ، فأمر عمر بقلعه، ثُمَّ رجع عمر فطرح ثيابه ولبس ثياباً غير ثيابه، ثم جاء فصلَّى بالناس، فأتاه العباس فقال: والله إنَّه الموضع الذي وضعه رسول اللهﷺ، فقال عمر للعباس: وأنا أعزم عليك لَمَّا صعدت على ظهري حتى تضعَه في الموضع الذي وضعه رسول اللهﷺ، ففعل ذلك العبَّاس »[٢].

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن الحاكم لو أمر بشيء من ذلك فلا يجوز لأحد الممانعة أو المنازعة لأن تدبير أمور العامة عائد إلى ولي الامر، حتى لو وجد المصلحة فيما يضر الطريق ويضر المارة، ينظر: درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثالث: في الطرق، ٣/ ٢٣٠-٢٣١.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسند بني هاشم، حديث العباس بن عبد المطلب عن النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث، ١٧٩٠ بسند منقطع، فإن هشاماً الراوي عن عبيد الله بن عباس لم يدركه، والبيهقي في كتاب الصلح، باب: نصب الميزاب وإشراع الجناح ٦/ ٦٦، وفي إسناده موسى بن عبيدة، قال فيه ابن حجر في التقريب، رقم الترجمة ٦٩٨٩، ص ٤٨٤ إنه ضعيف. والقصة بمجموع رواياتها ترقى لدرجة الحسن كما أفاده محققو المسند.

٢- القياس على الجلوس والمشي في الطرقات، ذلك أنَّه ارتفاق بها لم يتعيَّن ملك أحد فيه من غير مضرَّة، فكان جائزاً كالمشي في الطريق والجلوس فيه(١).

٣- واستدلوا بأنَّه تدعو إليه الحاجة، والناس يعملون ذلك في جميع بلاد الإسلام بلا نكير(٢).

وأمَّا القائلون بالمنع فاحتجُّوا بما يلي:

١- أنَّ الطريق حقُّ المسلمين، وإشراع الجناح أو الميزاب ونحو ذلك تصرُّف في حقِّهم دون إذنهم، قال في المغني: « ولنا أنَّ هذا تصرُّف في هواء مشتركٍ بينه وبين غيره بغير إذنِهِ فلم يجز »(٣).

٢- القياس على الطريق غير النافذ؛ لأنَّه إن كان هذا ملكاً لمعيَّنين، فإنَّ النافذ ملكٌ لغير معيَّنين فلم يجز بغير إذنهم، ولا سبيل لإذنهم، فلم يجز.

٣- لأنَّه ضارٌّ (٤)، فإن لم يضرَّ حالاً فقد يضرُّ مآلاً (٥)، وقد تقدَّم في أول الكتاب أنَّ ماهيَّة المصلحة أو الضرر، ومآلات الأفعال بشكل عام، غير واضحة في المسائل البيئيَّة على الأغلب؛ لاستحالة توقُّع ما سيحدث في البيئة مستقبلاً.

وأمَّا من ذهب لاشتراط إذن الإمام فاستدلوا بحديث عبيد الله بن عبَّاس، حيث

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، الموضع السابق.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، فصل: ولا يجوز إخراج الميزايب، ٥/ ٣٦.

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) نفسه.

(٥) منار السبيل لإبراهيم بن محمد، الموضع السابق.

وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الميزاب بنفسه بصفته إماماً، بدليل أنَّ عمر رضي الله عنه أمر بقلعه، مِمَّا يدلُّ على أنَّه من اختصاص وليِّ الأمر، وإنَّما أعاده رضي الله عنه أدباً مع رسول الله صلى الله عليه وسلَّم، ولكيلا يغيِّر أمراً فعله الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم، وقالوا: إنَّ الطريق هو حقُّ المسلمين، والإمام نائبهم، فإذنه كإذنهم.

وقد ناقش ابن قدامة رحمه الله أدلة الجمهور، وأدلة القائلين بالجواز بشرط إذن الإمام بنوعٍ من التوسع، وسأختصر ذلك مع شيءٍ من إضافات يمكن أن ترشدنا إلى الترجيح بين مذاهب العلماء في هذه المسألة.

أ- حديث العبَّاس لا يرقى لدرجة الاحتجاج، وقد تقدَّمت الإشارة لذلك في تخريجه.

ب- إشراع الساباط ونحوه إنما يقاس على بناء الدكة لا على الجلوس والمشي، إذ القياس عليهما قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ الطريق إنَّما جُعِلَ لأجل المرور، ولا مضرَّة به، والجلوس لا يدوم ولا يمكن التحرز عنه.

ج- لا نسلِّم بأنَّه لا مضرَّة في إحداث الجناح ونحوه، لأنَّه يظلِم الطريق، ويسدُّ الضوء، وربَّما سقط على المارَّة، وقد تعلو الأرض بمرور الزمان فيصدم رؤوس الناس.. وقد حدث الكثير مِنْ مثل هذا، وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع في ابتدائه.

د- بناء ذلك بناءٌ في حقٍّ مشترك، لو منع بعض أهله لم يجز بغير إذنهم كما لو أخرجه على هواء دارٍ مملوكةٍ لغيره، أو مشتركة بين ملاك، وحق الآدمي لا يجوز التصرُّف فيه بغير إذنه.

هـ- ليس للإمام أن يأذن إلا بما فيه مصلحة، وهنا احتمال الضرر- ولو مآلاً- قوي.

والذي أراه -والله أعلم - أنَّ الحديث وإن كان متكلَّماً فيه فقد حسَّنه بعضُهم، وضَعْفُهُ يَنجَبِرُ بما هو معلوم من أنَّ للحاكم أن ينظِّم أمر الملك العام بما لا يتسبَّب بضرر محقَّقٍ أو مظنون، واحتمال الضرر مستقبلاً إن احتيط له احتمال ضعيف، أمَّا القول بإمكانية علو الأرض فقد ذهب ابن تيمية رحمه الله إلى أنَّه حينئذٍ يزال[1].

وبالتالي فالراجح في اعتقادي مذهب الحنابلة مع تقييدين بسيطين:

الأول: أن يشترط الإمام في إذنه ما يمنع الضرر حالاً أو مستقبلاً، بما هو معتاد في الأعراف وعند أهل الاختصاص.

والثاني: أن يشترط إزالته عند ارتفاع الطريق إن حصل في المستقبل، والله أعلم[2].

ثانياً-حكم الإحداث في السِّكَّة المغلقة أو الخاصة:

السِّكَّة إن كانت غير نافذة فلها عند الحنفية حالتان:

الأولى: أن تكون مشتركة بين قوم، كأن كان لهم أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقاً، فهذا الطريق ملك خاصٌّ لجميع المشتركين فيه.

الثانية: أن تكون السِّكَّة من قبل، ثم بنوا فيها وتركوا الطريق للمرور، فهذا الطريق بحكم السِّكَّة النافذة والطريق العام؛ لأنَّ الحقَّ فيه للعامَّة، حتى لو ازدحم الطريق كان لهم أن يدخلوا هذه السِّكَّة[3].

(١) نقل عنه صاحب الإقناع قوله: ولو كان الطريق منخفضاً ثم ارتفع على طول الزمان، وجب إزالته، إذا كان الأمر على ما ذُكِرَ -أي ضاراً-، وينظر: الإقناع للحجاوي، الموضع السابق.

(٢) بخلاف ما ذهب إليه الحنفية حيث اعتبروا إذن الإمام ملزِماً حتى لو كان في الأمر ضرر على المارَّة، وقد تقدَّمت الإشارة لذلك قريباً.

(٣) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، في حق المرور والطريق الخاص، ص٢٣٤.

والجمهور على أنَّ السِّكَّة غير النافذة ملك خاص شائع بين سكان هذه السِّكَّة وسأسير على اختيار الجمهور في بيان أحكام السِّكَّة المغلقة، ويجري هذا في الحالة الأولى عند الحنفية.

١- الإحداث في السِّكَّة الخاصَّة عند الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنَّ الطريق الخاص ملك مشترك لمن لهم فيه حقُّ المرور، ولذا كان لهم أن يعملوا فيه كل شيء معدودٍ من جملة السكن؛ فليس لأحدٍ من أصحاب الطريق الخاص أن يحدث فيه شيئاً مضرَّاً كان أم غير مضرٍّ، إلا بإذن الآخرين(١). ويتفرَّع عن ذلك:

أ- لكلٍّ من سكان السِّكَّة إمساك الدواب على باب داره(٢). وإيقاف السيارات الآن كإمساك الدواب في الماضي، بل الإذن به من باب أولى؛ لأنَّ السيارة لا تتحرَّك وحدها ولا تخلِّف روثاً ونحوه مِمَّا يعافه الناس.

ب- إن أراد إحداث ظلَّة فلا بدَّ من إذن الشركاء، ولا يعتبر في ذلك الضرر وعدمه(٣).

ج- ليس لأحدٍ من أهل الدرب أو السِّكَّة غير النافذة إحداث روشن ونحوه ولو كانت واسعة إلا بإذن أرباب السكة؛ لأنَّ حقَّ المرور لهم(٤).

---

(١) تنظر المادة ١٢٢٠ من مجلة الاحكام العدلية وشرحها في درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثالث: في الطرق، ٣/ ٢٣٧-٢٣٨.

(٢) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع حق المرور والمسيل، في حق المرور والطريق الخاص، ص٢٣٩.

(٣) نفسه، ص٢١٩.

(٤) نفسه، ص٢١٩.

د- لا يجوز لأحد من أهل السكة أن يفتح باباً آخر في السِّكَّة المغلقة إلا بإذنهم إذا كان الباب للمرور، فإن كان لا يريد المرور فالأصحُّ أنَّه يُمنَع أيضاً كما نصَّ الإمام محمد في الجامع؛ لأنَّ المنع بعد الفتح لا يمكن لصعوبة المراقبة ليلاً ونهاراً ليُرى يخرج منه أم لا، ولأنَّه عساه يدَّعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقاً في المرور، ويُستَدلُّ عليه بتركيب الباب[1].

ولو فتحه أسفلَ من الباب الأصلي مُنِعَ منه على المختار، وقيل: لا يمنع [2]، ولو عُلِمَ أنَّه فتحه للاستضاءة أو للريح لم يُمنَع؛ لأنَّه لا يستدلُّ بها على حقِّ المرور ولا يتضرَّر به أحد، وهذا لا خلاف فيه[3]. وإنَّما يُعرف ذلك إذا كان الباب عالياً لا يصلح للمرور[4].

وقد ذكر شارح المجلة أنَّ في فتح الباب المحدث في السِّكَّة غير النافذة ثلاثة أقوال:

الأول: لا يجوز إذا لم يكن له باب في الأصل؛ لأنَّ الطريق الخاص ملك أصحابه المشترك، والتصرُّف في ملك الغير بلا إذن غير جائز.

الثاني: وهو اختيار المجلة: ليس له المرور لكن له فتح باب، لأنَّ الحائط ملكه. فكما أنَّ له حقُّ رفع الحائط كلِّيَّاً فله فتح باب إذ إنَّه عبارة عن رفع قسم من الحائط.

الثالث: ليس له حقُّ المرور، ولا فتح باب؛ لأنَّه لا يمكن بعد الفتح مراقبته ليلاً

---

(١) حاشية ابن عابدين، كتاب القضاء، باب كتاب القاضي وغيره، مسائل شتى، مطلب في فتح باب آخر للدار، ٨ / ١٣٣.

(٢) نفسه، وقال: في كلٍّ من القولين اختلاف التصحيح والفتوى، قال في الخيريَّة والمتون على المنع فليكن المعوَّل عليه.

(٣) رياض القاسمين، الموضع السابق، في فتح الباب إلى الطريق، ص٢٣٠.

(٤) حاشية ابن عابدين، الموضع السابق.

ونهاراً..»[١] كما تقدَّم فيما رجَّحه ابن عابدين رحمه الله.

٢-الإحداث في السِّكَّة غير النافذة عند المالكية:

قال ابن الرامي رحمه الله: الأخاريج التي يخرج بها في الطريق لا يخلو إمَّا أن تُعْمَلَ في طريق نافذة أو غير نافذة، فإن كانت في طريق غير نافذة فلا تُعمَل، هكذا نقل ابن القاسم وغيره، وهو المشهور والمعروف من مذهب مالك رحمه الله[٢].

أمَّا فتح الباب، فإن كان ضاراً بأن يقطع عن جاره المرفق الذي كان يرتفق به، أو كشف ببابه ما في سقيفة جاره، مُنِعَ وحُكِمَ عليه بسدِّه إن أحدثه، هذا هو النص المعروف من المذهب.

وإن لم يكن ضارًّا ورضي أهل السِّكَّة بفتحه جاز، ولا رجوعَ لهم بذلك، ولا لأحد منهم.

لكن إن رضي بعضهم وأبى آخرون، وكان الذين أذنوا في آخر الزقاق، ومرورهم إلى منازلهم على الباب المحدث؛ فقد ذهب ابن عبد البر وابن عات إلى اعتبار إذنهم ولا يلتفت لمن أباه، وقال سحنون ويوسف بن يحيى لا بدَّ من إذن جميعهم.

أمَّا إذا أبى جميعهم فاختلف المالكية في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: وهو قول ابن القاسم في المدوَّنة، لا يمنع إذا لم يضر بأحد جواره.

الثاني: وهو مروي عن مالك، ليس له ذلك إلا بإذنهم. قال القاضي أبو

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر، الموضع السابق، ٣/ ٢٣٤-٢٣٥.

(٢) الإعلان بأحكام البنيان له، الكلام في إخراج العساكر، ٢/ ٤٤٨.

إسحاق بن عبد الرفيع: « ليس لأحد في الطريق غير النافذ فتح باب إلا عن رضى أهل الزقاق، وهي كالعرصة المشتركة »، وقال يوسف بن يحيى في الدروب التي ليست بنافذة والزوائغ التي لا تنفذ، ذلك كله مشترَكةٌ منافِعُهُ بين ساكنيه، ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا في باطنه حدثاً إلا باجتماعهم من فتح بابٍ أو إخراج عسكر أو حفرة يحفرها أو يواريها.

قال ابن الرامي رحمه الله: بهذا القضاء، وهو المشهور، وعليه العمل.

الثالث: وهو قول أشهب، له أن يفتح باباً بغير إذنهم بشرطين: أن يسدَّ الأول، وألا يضرَّ بجيرانه [1].

وبهذا يظهر اتِّفاق المذهبين الحنفي والمالكي في المعتمد عندهما في هذه المسألة، وخلاصة ذلك منع إحداث روشن ونحوه، وفتح باب للمرور في الدرب غير النافذ، إلا بإذن جميع سكان الدرب.

٣-مذهب الشافعية:

حدّد الشافعية ملكية الدرب غير النافذ لمن لهم باب ينفذ إلى هذا الدرب، دون من له ملاصقة بجداره، وليس له على الدرب باب نافذ، ذلك لأنَّ صاحب الباب هو المستحِقُّ للانتفاع حيث يحتاج للمرور في الدرب دون من له ملاصقة جدار [2].

---

(١) ينظر تفصيل ذلك في الإعلان لابن الرامي، الكلام فيمن أراد أن يحدث باباً في زقاق غير نافذ، ١/ ٢٧٩ فما بعد.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، كتاب التفليس، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٣٩.

فإذا لم يكن لمريد الإشراع على هذا الدرب بابٌ مُنِعَ، إذ يحرم الإشراع للجناح ونحوه في الطريق غير النافذ لغير أهله بلا خلاف، وإن لم يضر، إلا برضاهم؛ لأنَّه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور.

أمَّا إشراع أهله فللشافعية فيه قولان:

الأول: إن لم يضر جاز بغير رضاهم؛ لأنَّ كلَّ واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز الانتفاع بهوائه كالشارع.

الثاني: يحرم الإشراع لبعض أهله إلا برضا الآخرين ضرَّ أم لم يضر، وذلك قياساً على سائر الأملاك المشتركة، قال النووي رحمه الله: وهو الأصحُّ [1].

وللشافعية وجهٌ باعتبار إذن مَنْ بابه أقرب إلى رأس السِّكَّة لِمَن بابه أبعد، والأصحُّ اشتراط رضا جميع أهل الدرب.

والاستحقاق بالانتفاع من الطريق في غير الإشراع (كالارتفاق بالتردُّد والإدخال والإخراج وطرح القمامة ونحو ذلك) إنما يكون بما بين البيت ورأس الدرب على أصحِّ الوجهين [2].

أمَّا فتح الباب فلا يجوز لغيرهم إلا بإذنهم قطعاً؛ لأنَّ ذلك مما يتضرَّرون به، فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية، وهل يغرمون الكلفة؟ قال الإمام: لا، قال الرافعي: ولم أره لغيره؛ لأنَّه لو أعار أرضاً للبناء ونحوِه ثم رجع فإنَّه لا يقلع مجاناً.

---

(١) نفسه.

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٢٤٠.

لكن لو فتح الباب للاستضاءة ونحوها جاز في الأصح؛ لأنَّ له رفع جداره فبعضه أولى، وإن صحَّح النووي في غير المنهاج المنع، بحُجَّة أنَّ فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدلُّ عليه به؛ لأنَّ الأول مرويٌّ عن الشافعي.

أمَّا فتح الباب لواحد من أهل الدرب، فإن كان أقرب لرأس الدرب من بابه الأصلي جاز له فتح القريب ولو منعه الشركاء؛ لأنَّه تَرَكَ بعض حَقِّه، أمَّا إن كان أبعد من رأس الدرب فلكلٍّ واحد من شركائه منعُهُ سواء سدَّ الأول أم لا، وكذا لو كان أقرب لكنَّه لم يسدّ الباب القديم؛ لأنَّ انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة.

وللشافعية قول آخر بالجواز، اختاره الأذرعي، إلا أنَّ الصحيحَ الأول[1].

غيرَ أنَّ الشافعية فرَّقوا بين فتح الباب وإشراع الجناح من جهة إمكانية المصالحة عند منع الشركاء. فقالوا بجواز الصلح بمالٍ على فتح الباب دون إشراع الجناح، وذلك لأنَّ المصالحة بالمال مقابل الإشراع بذلٌ للمال في مقابلة هواء مجرَّد، أمَّا فتح الباب فهو من باب الانتفاع بالأرض لأنَّه يقتضي الاستطراق، فإن صالحهم على مجرَّد الفتح لم يصح[2].

٤- مذهب الحنابلة:

اتَّفق الحنابلة مع الجمهور في منْعِ إحداث الجناح والساباط والميزاب في الدرب غير النافذ إلا بإذن أهل الدرب؛ لأنَّ المنع لحقِّ المُستَحِقِّ فإن رضي بإسقاطه جاز[3].

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، ٢/ ٢٤٠-٢٤١.

(٢) نفسه، ٢/ ٢٤١-٢٤٢.

(٣) منار السبيل لابراهيم بن محمد، كتاب البيع، باب الصلح، فصل و يحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره، ١/ ٣٢٥-٣٢٦.

أمَّا لو امتنع أهل الدرب عن الإذن فصالحهم عن ذلك بعوض صحَّ، ولو في الجناح والساباط، بشرط كون ما يخرجه معلوم المقدار في الخروج والعلو [١]، بخلاف ما تقدَّم من مذهب الشافعية، وحجَّتُهم في ذلك أنَّ أهل الدرب قد أذنوا له، فسواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهم، وكذلك قياساً على القرار؛ لأنَّه ملك لهم [٢].

أمَّا فتح الباب فقد ذهب الحنابلة فيه إلى قريبٍ مِمَّا ذهب إليه الشافعية، حيث نصُّوا على أنَّ من كان له باب في آخر الدرب غير النافذ مَلَكَ نقْلَهُ إلى أوَّله، إن لم يحصل بذلك ضرر، كأن يفتحه مقابل باب غيره، لكن لا يجوز أن يفتحه إلى ما فوق الأوَّل ما لم ياذن له من فوقه، ويكون إعارة إن أذِنوا، لكن إن نقله إلى أول الدرب ثم أراد إرجاعه إلى ما كان عليه كان له ذلك [٣].

وذكر صاحب المغني وجهاً بجواز فتح الباب إلى موضعٍ لا استطراق له فيه؛ لأنَّه كان يمكن أن يفتحه أولاً عند البناء، وتَرْكُهُ لذلك لا يُسقِطُ حقَّه، ولأنَّ له أن يرفع حائطه كلَّه فلا يُمنَع من رفع موضع الباب وحده [٤].

فإن أراد أن يفتح فيه باباً لغير الاستطراق أو يجعل له باباً يسمِّره أو شبَّاكاً جاز؛ لأنَّه لَمَّا كان له رفع الحائط بجملته فبعضه أولى، لكن قال ابن عقيل: ويحتمل عندي

(١) الإقناع للحجاوي، باب الصلح وحكم الجوار، فصل: وإن حصل في هوائه أو هواء جدار له فيه شركة أغصان شجرة غيره.. ٢/ ٣٧٧.

(٢) المغني لابن قدامة، كتاب الصلح، فصل: ولا يجوز أن يبني دكاناً ولا يخرج روشناً..،٥/ ٣٦.

(٣) الإقناع للحجاوي، الموضع السابق، ٢/ ٣٧٩.

(٤) المغني لابن قدامة، الموضع السابق، فصل: إذا كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ، ٥/ ٥٠.

أَنَّه لا يجوز؛ لأنَّ شكل الباب مع تقادم العهد ربَّما استُدِلَّ به على حقِّ الاستطراق، فيضرّ بأهل الدرب بخلاف رفع الحائط فإنَّه لا يدل على شيء [(١)].

المناقشة والترجيح:

الظاهر فيما كان عليه حال البناء قديماً أنَّ إنساناً يحيي أرضاً أو يعمرُها وهي ملكه ثم يترك طريقاً لها للدخول و الاستطراق، فإذا أحيى رجل آخر أرضاً بجانبه اشتركا في الطريق ووسَّعاه وهكذا، فيكون الدرب مشتركاً بين ملَّاكه، لذلك نصَّ الفقهاء على أنَّ الدرب غير النافذ يكون ملكاً لأهله، فإذا كان الأمر كذلك لم يكن لأحدهم أن يحدث فيه ما يضرُّ الآخرين أو يؤثر في طريقهم دون إذنهم. والأصل أنَّ الأملاك المشتركة لا يجوز فعل شيء غيرِ معتادٍ فيها دون إذن جميع الشركاء. ومن ثَمَّ اتَّفق الفقهاء على عدم جواز إحداث ما يضرُّ بأهل الدرب إلا بإذنهم، فإن لم يضر كأن أحدث جناحاً عالياً لا يكشف منه جيرانه ولا يضيِّق طريق مراكبهم، ولا يحجب النور عنهم فقد ذهب الجمهور -وهو المعتمد في المذاهب الأربعة- إلى أنَّه لا بدَّ من إذنهم أيضاً، ولعلَّ ذلك هو الأقرب للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية.

أمَّا بالنسبة لفتح الباب في الطريق الخاص المشترك (غير النافذ) فيمكن تلخيص أقوال الفقهاء فيه على النحو التالي:

١- إذا كان مريد الفتح لا باب له على الطريق، وإنما له جدار عليه، وله باب آخر في درب أو طريق آخر فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين:

---

(١) نفسه، ٥/ ٥١.

الأول: وهو قول بعض الحنفية ووجه عند الحنابلة، لا يجوز له أن يفتح باباً مطلقاً دون إذن أهل الدرب. سواء كان للاستطراق أو لغيره. وقد رجَّحه ابن عابدين واختاره ابن عقيل كما تقدَّم.

الثاني: وهو قول الجمهور من الشافعية والحنابلة واختيار المجلَّة من أقوال الحنفية يجوز أن يفتحه للضوء ونحوه، وإنَّما يمنع إن أراد به المرور والاستطراق.

ولعلَّ الراجح هو قول الجمهور بشرط أن يوثَّق ذلك لكيلا يُدَّعى حقّاً للاستطراق في المستقبل.

٢- إذا كان من أهل السكة وأراد أن يفتح باباً آخر، فهذا لا يخلو من إحدى حالتين:

إمَّا أنَّه يريد أن يجعل ذلك أقرب إلى رأس الدرب.

أو يجعله أبعد من الباب الأصلي عن رأس الدرب.

ففي الحالة الأولى اختلف الفقهاء على قولين:

الأول: يمنع من ذلك مطلقاً أي إلا بإذنهم، وهو قول بعض المالكية.

الثاني: إن لم يكن فيه ضررٌ وسُدَّ الأول جاز دون إذنهم؛ لأنَّه تَرَكَ بعض حقِّه، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وإن كان الحنفية لا يشترطون سدَّ الأول.

ولعلَّ الراجح هنا أيضاً مذهب الجمهور؛ لأنَّ أهل السِّكَّة لا يتضررون من ذلك، فكان منعهم له تعسُّفاً في استعمالهم لحقِّهم، وهو ممنوع شرعاً كما تقدَّم.

أمَّا في الحالة الثانية فالمعتمد في المذاهب الأربعة اشتراط إذن الشركاء، لكن ذهب بعض فقهاء المذاهب إلى اشتراط إذن الأبعد دون الأقرب لعدم تضرُّره، ولعلَّ ذلك أقرب إلى الصواب؛ لأنَّ منْعَ القريب مع عدم تضرُّره تعسُّفٌ ممنوع، والله أعلم.

بقي أن أشير إلى خلاف الشافعية والحنابلة بالصلح على الروشن ونحوه، ولعلَّ الراجح في هذا قول الحنابلة؛ لأنَّ الحقَّ لأصحاب الدرب، فإن أذنوا بمال أو بغيره فهو سواء، والله أعلم.

المطلب الثاني
حكم التصرُّف في الأجزاء المشتركة من الأبنية الطابقية

تقدَّم في المبحث السابق أنَّ الأبنية الطابقية الحديثة صارت تُشيَّد بشكل عام من قِبَل تاجرٍ يبيع كلَّ شقَّة فيها دون أن يكون هناك تفصيل لملكية السقف أو غيره من الأجزاء التي قد تكون مشتركة بين مُلَّاك الشقق داخل البناء. وقد كان الأمر سابقاً مختلفاً عن الحال اليوم، إذ كان الإنسان يبني لنفسه ثم يأتي من يبني فوقه أو قد يبني أكثر من طابق ثم يرث أبناؤه ذلك، ولا شكَّ أنَّه قد يكون السقف ملكاً للأسفل ولكن ذلك ينسى مع مرور الزمن فربما اختلف السكان في ذلك، فوضع الفقهاء قواعد تمَّت الإشارة إليها في المبحث السابق فيما يسمى بالعلو والسفل، وقد تعرَّض المبحث السابق لأهمِّ واجبات كلٍّ منهما وكيفية تحديد الملكية ونحو ذلك، غير أنَّ الصورة اليوم لا تتفق مع هذا التصوُّر القديم طالما أنَّ البناء صار يبنى في الأعمِّ الأغلب في وقت واحدٍ لا يختص أحد فيه بملك شيء مِمَّا يحتاجه غيره من الجوار إلا ما يكون من اتِّفاقاتٍ بشأن سطح البناء، وقد تمَّ الحديث عن ذلك سابقاً. ولذا فقد وضعت القوانين الحديثة قواعد جديدة للتعامل مع هذا التطور في البناء والاختلاف في

الأعراف والأوضاع العامة للتعامل مع ملكيات البناء، ولست أريد تفصيل أحكام القانون في ذلك، إنَّما أريد أن أبيِّن الموقف الفقهي العام من هذه النظرة الحديثة، وذلك بعد مقدِّمة يسيرة عن حكم الطريق المشترك لدى فقهائنا من حيث ملكيته؛ لأنَّ لذلك علاقة وطيدة بالتصوُّر الجديد للأبنية الطابقية كما سيأتي إن شاء الله.

- هل ملكية السِّكَّة غير النافذة ملكية شائعة لا تمكن قسمتها؟

لا أريد أن أخرج إلى موضوع اقتصادي وإن تعلَّق بفقه العمران؛ لأنَّ هذا البحث خُصِّص لغير الجانب الاقتصادي كما ذكرت في المقدمة، غير أنَّ التكييف الشرعي للنظام الطابقي الحديث ألجأني إلى هذه الإشارة السريعة في شأن تحديد نوع الملكية للدرب غير النافذ، وهل من الممكن قسمته كما تقسم الملكيات المشتركة وما موقف العلماء من ذلك..

فأقول أولاً: لقد عرَّفت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٣٨ المشاع بأنَّه «ما يحتوي على حصص شائعة»، وفي المادة ١٣٩: «الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كلِّ جزء من أجزاء المال المشترك».

فإذا قلنا إنَّ السِّكَّة غير النافذة مملوكة على الشيوع لأصحاب المساكن فيها فهل يمكن قسمة هذه الملكية؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: لا يسوغ لأصحاب الطريق الخاص أن يبيعوه بالاتِّفاق أو يقتسموه بينهم أو يلحقوه بدورهم أو يحفروا فيه بئراً أو يسدوا مدخله. وإذا باع مَنْ له حقُّ المرور داره الواقعة على الطريق الخاص فيكون حقُّه وحصته في الطريق الخاص قد بيعت تبعاً[1].

(١) درر الحكام لعلي حيدر، كتاب الشركات، الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران، الفصل الثالث: في الطرق، ٣/ ٢٣٨.

فلو باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري أن يمرَّ في هذه الطريق إلا أن يشتري دار البائع الذي كان له الطريق(١).

وهذا هو قول الحنفية في السِّكَّة النافذة إلى طريق عام من جانب، والمسدودة من جانب آخر(٢).

الثاني: يجوز قسمة الطريق الخاص كسائر المشتركات القابلة للقسمة، وهو مذهب الشافعية(٣).

والذي أريد تأكيده هنا أنَّ هناك تقاربٌ واضح بين البناء الطابقي الذي يحتوي على ممَّرات وطرق وصول وحديقة ودرج ونحو ذلك. وبين السِّكَّة غير النافذة والتي نصَّ الحنفية على أنَّ ملكيتها شائعة لا يمكن أن تفصل عن ملكية الدور التي فيها، وبالتالي فإن كان يمتنع بيع الطريق وقسمتها فكذلك طريق البناء ومدخله ومصعده ونحو ذلك، كلُّه مملوك ملكاً مشاعاً لا يباع ولا يقسم إلا تبعاً، وهذا التقارب بين الصورتين والذي سيتأكد بعد عرض موقف القانون جعلني أجعل هذا المطلب تابعاً لهذا البحث من جهة، وجعلني أُرجِّح كون الفكرة ذات منشأ فقهي إسلاميٍّ تستند إلى موقف الحنفية من السِّكَّة غير النافذة من جهة أخرى، وهذا التقارب سيساعد بلا شكٍّ على التكييف الفقهي لهذه الرؤية الحديثة لنظام الأبنية الطابقية من جهة ثالثة. والله أعلم وهو يهدي السبيل.

---

(١) رياض القاسمين للأدرنوي، الكتاب الرابع: حق المرور والمسيل، حق المرور والطريق الخاص، ص٢٤١.

(٢) الطريق الخاص لبيت أو مزرعة أو نحو ذلك مما هو ملك لصاحب البيت أوالمزرعة، ولا يراد منه سوى الوصول لهما يجوز بيعه و تقسيمه وليس هذا مراداً هنا.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني كتاب التفليس، باب الصلح، فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة، ٢/ ٢٤٠.

موقف القانون الحديث من نظام الأبنية الطابقية:

تخضع أحكام ملكية الطبقات في القانون المدني السوري لنظامين مختلفين: الأول: أحكام ملكية السفل والعلو، وهي مستمدَّة من القانون المدني المصري الذي نقلها عن مجلة الأحكام والفقه الإسلامي بشكل عام. وقد كنت أشرت في المبحث السابق إلى أهمِّ هذه الأحكام في الفقه المقارن، واعتبارُ القانون لهذه الأحكام خطوةٌ موفَّقة، إذ ليس من العدل تطبيق رؤية معتمدة على تغيُّر العرف وآلية البناء وأوضاعه العامَّة على ملكيات قديمة تثبت لأصحابها، إلا أنَّ القانون السوري لا يطبِّق هذه الأحكام إلا إذا تبيَّن من السجل العقاري أنَّ مالك كل طبقة يملك ما فيها من أرض وسقف وجدران وأبواب.. ملكية مفرزة.. ويطلق على هذا النظام: النظام الاتِّفاقي وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بملكية السفل والعلو كما تقدَّم.

الثاني: وهو النظام القانوني المستمد من القانون المصري والمأخوذ بدوره من القانون الفرنسي، وهو الأصل في التطبيق في القانون المدني السوري، ويقوم على تقسيم المبنى بين ملاكي الطبقات، بحيث يملك كل صاحب شقة شقته ملكية خالصة، وهي تضمُّ إلى جانب هذه الملكية المفرزة ملكية شائعة (شيوعاً جبرياً) تشتمل على هيكل العمارة بأجمعه من أرض وجدرانٍ رئيسة وأساسات وأسطح ومصاعد ومداخل وأدراج...[1]

وقد عني القانون السوري في خصوص تنظيم ملكية الأبنية الطابقية بأمرين:

---

(١) ينظر: شرح القانون المدني، د.وحيد سوار، ص٤٤٨ فما بعد.

الأول: حقوق الملاك و التزاماتهم تجاه الأجزاء المملوكة لهم على الشيوع، والثاني: إدارة الأجزاء المشتركة عبر اتِّحاد ينشأ في كلِّ بناء لهذه الإدارة، وهذا الجانب الثاني جانب تنظيمي لن نتعرض له بالتفصيل.

أمَّا الجانب الأول فسألخص أهمَّ نقاطه ليتَّضِحَ مدى اتِّفاقه مع التكييف الفقهي الذي يستند إلى الملكية الشائعة للطريق غير النافذ كما تقدَّم.

أ- تعيين الأجزاء المشتركة:

تنص المادة ٨١١/ ١ على أنَّ هذه الأجزاء هي: « ملكية الأرض، وملكية أجزاء البناء المعدَّة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطحة والمصاعد والممرَّات والدهاليز وقواعد الأرضيات، وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه ».

والفقه الإسلامي الذي يقرّ الملكية الشائعة شيوعاً لا يقبل القسمة، لا يعارض هذا طالما أنَّه أمر متفق عليه عند عقد البيع للمسكن أو البناء، وهو ما اعترف به القانون صراحة بقوله: « ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه ».

وواضح أنَّ هذا لا يشمل الأجزاء المشتركة بين شقتين فقط كالجدار المشترك. أمَّا الأرض والسقف المشتركان بين طبقتين فهذا القانون يشملهما؛ لأنَّ طرق العمارة الحديثة تجعل قواعد الأرضيات أجزاء لا تتجزأ من هياكل البناء، وبذلك تكون ملكية السقف قد حُلَّت وفق النظام الحديث، وهذا لا يخالف الفقه الإسلامي كما تقدَّم.

ب- حقوق المُلَّاك:

نصَّ القانون على حرِّيَّة استخدام الأجزاء المشتركة لجميع ملاكي الطبقات فيما أُعِدَّت له، وذلك في المادة ٨١٢ دون إدخال أي تعديل على هذه الأجزاء إلا إذا تمَّ الاتِّفاق عليه من جميع المُلَّاك، أو فَعَلَهُ أحدهم على نفقته دون إلحاق ضرر بالآخرين، أو تغيير تخصيص استعمالها، مع كون هذا التعديل مفيداً. وهذا يتَّفق أيضاً مع الرؤية الفقهية للطريق غير النافذ والذي يجوز استخدامه فيما أُعِدَّ له ويمنع تغييره ولو لم يكن ضاراً على القول الصحيح، ولا شكَّ أنَّ التغيير النافع والذي لا يضرُّ أحداً بل ينفع العموم مقبول؛ لأنَّ منعه من قبيل التعسُّف المرفوض من وجهة النظر الشرعية، كما تقدَّم في المطلب السابق، ولذا أرى أنَّ هذا النص لا يتعارض مع الفقه الإسلامي أبداً.

ج- التزامات الملاك:

نصَّت المادة ٨١١ في فقرتها الثانية على عدم إمكانية قسمة الأجزاء المشتركة، وهو المتَّفِقُ مع موقف الحنفية من الطريق غير النافذة، وعليه ليس لمالك الشقة طلب القسمة. كما نصَّت على أنَّ المالك لا يمكنه التصرُّف بأصل ملكه، وهذا إن خالف ما نقلته عن الحنفية من جواز بيع النصيب في الطريق غير النافذة دون أصل الملك، إلا أنَّ الحنفية ينصُّون على أنَّه لا يتمكن من اكتساب حقوق الملكية عند شراء هذه الحصَّة إذا لم يشتر الأصل الذي تتبعه، وبالتالي فنصُّ القانون أقرب للمنطق القانوني العام.

ويبقى التزامٌ ينبغي ألا يتعارض مع ما تقدَّم ترجيحه في بحث الترميم والإصلاح، وهو التزام جميع الملَّاك بكلفة صيانة وحفظ الأجزاء المشتركة مضافاً إلى

ذلك نفقات المصعد وأجرة البوَّاب وأتعاب مدير الاتِّحاد، وكلُّ ذلك يتَّفِقُ مع قواعد العدل العامة التي تقرُّها الشريعة الإسلامية.

ولاتِّفاق هذه الرؤية العامَّة مع قواعد الشرع والفقه الإسلاميين نصَّت المواد ٨٥٩ فما بعد من مجموعة مواد تقنين الشريعة الإسلامية على ما يوافق مواد القانون المدني السوري موافقة شبه تامة فيما رأيت من خلال الموازنة (١)، ولعلَّ هذا هو الحقُّ في عصرنا بعد أن تغيَّرت آلية البناء وأشكال البيع وفنون العمارة، والله تعالى أعلم.



---

(١) تنظر: مجموعة مواد تقنين الشريعة الإسلامية، قانون المعاملات المدنية ص ٣٤٥-٣٤٨، القانون المدني تنسيق وليد عدي، ص١٤٧-١٤٨.

الخاتمة والنتائج

قد ظهر لي بعد هذا البحث الماتع في ثنايا كتب الفقه القديمة منها و الجديدة، وبعد الموازنة مع اجتهادات القانونيين، والسماع إلى الإخوة المهندسين، جملة من النتائج التي أودُّ أن أسردها تباعاً، مجرَّدة عن الأدلة و المناقشات، ليسهل الرجوع إليها، و الاطلاع على أساسيَّاتها مِنْ قِبَلِ أهل الاختصاص، شرعيين كانوا أو قانونيين أو مهندسين، محتوية على أهم ما ترجَّح لديَّ ـ على قلَّة زادي ـ من الأحكام الشرعيَّة العمرانيَّة، لا سيَّما المتعلِّق منها بالقضايا المعاصرة، سائلاً الله عزوجل أن يجعل عملي كلَّه خالصاً لوجهه الكريم، إنَّه سبحانه خير مسؤول.

١- العمران لا يعني البناء الحجري فحسب، بل يعني مع ذلك بناء العلاقات بين الفِرَقِ الساكنة المقيمة .

٢- حديث ابن خلدون عن العمران دالٌّ على أنَّ الفكر الإسلامي بَحَثَ في أمور العمران بمضمون أشمل للعمارة، وهو المضمون الاجتماعي الذي يحرص الإسلام عليه في علاقات الناس بعضهم ببعض، لإيجاد مجتمع سليم قائم على التعاون والمبادرة، بدل المخاصمة والاتِّكاء على الآخرين.

٣- تركيز الإسلام إنَّما كان أساساً على المضمون في البناء، وذلك جزء من اهتمام الإسلام أساساً بالإنسان، وتكريمه وتشريفه وتقديمه على كلِّ ما سواه، فالإنسان في المنظور الإسلامي هو مركز الكون، والارتقاء به مُقدَّمٌ على الارتقاء في العمران، أي أنَّ المدينة الحقَّة ليست هي التي توفر للناس الكثير من السلع والمرفِّهات، ولكنها تلك التي توفِّر لهم الاستقرار والسعادة.

٤- لا بد لكي نؤصِّل القيم العمرانية الإسلامية في المدن المعاصرة من أن نتجه ابتداء إلى بناء الإنسان، وكل مفهوم للعمران الإسلامي لا بدَّ أن يأخذ بالحسبان أنَّ أساس المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية وبناء العمران المتكامل متمثِّل بالعقيدة والشريعة الصائغتين لبنيان الفكر الإسلامي للإنسان المسلم، أي أنَّه لا يمكن إحياء عمارة إسلامية ما لم يولد الإنسان المسلم من جديد.

٥- العمران الإسلامي هو ذلك المحيط الصالح لسكن الإنسان والملبِّي لمقاصد الشرع في تيسير أداء المسلم لتعاليم دينه وتمثُّل قيمه وتحقيق مصالحه وصولاً إلى إقامة المجتمع المسلم المتعاون الخاضع للتعاليم الشرعية شكلاً ومضموناً.

٦- وفق نظرة الإمام الشاطبي رحمه الله وجمهور الأصوليين المتقدِّمين للمقاصد الشرعية ترتَّب المقاصد على خمس عشرة مرتبة: المصالح الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، مضروبة بالمراتب الثلاث: ضرورية - حاجية - تحسينية، فإذا طبَّقنا ذلك على العمران سنصل إلى سُلَّمٍ مِنَ الأولويات يضبط التصرُّف والسلوك والفتوى فيما يتعلَّق بالفقه العمراني. وعلى سبيل المثال فإن إنشاء مدرسة يعتبر من المصالح الضرورية المتعلِّقة بالعقل. أمَّا بناء المئذنة فيعتبر من التحسينيات المتعلِّقة بالدين وهكذا.

٧- ويفيد هذا السُّلَّم في تقديم المصالح بعضها على بعض، ودرء المفاسد حسب خطورتها وأثرها على العمران بشكل عام؛ فلو تعارض مثلاً بناء مستشفى (ضروري - نفس) مع بناء مصرف (حاجي - مال) فإنَّه يجب تقديم بناء المستشفى. إن إدراك انطلاق العمران الإسلامي بأحكامه

وتطبيقاته من مقاصد الشريعة، لا يساهم فقط في معرفة حُكْمِ ما يستجِدُّ من نوازل عمرانية، بل يساعد أيضاً في تأصيل نظرية للعمران الإسلامي، فعلى الرغم من تنوع الأساليب العمرانية باختلاف المدن الإسلامية من حيث الزمان والمكان غير أنَّ استجابتها للكلِّيَّات الخمس بدرجاتها الثلاث هي أساس الارتباط بين الإسلام والعمران في بلاد المسلمين.

٨- إنَّ مدار الكثير من الأحكام العمرانية الشرعية على مقاصد الشريعة، غير أنَّ مصالح ومفاسد المسائل العمرانية بحاجة إلى تريُّث وأناة، ولا شكَّ أنَّ تجارب الأمم وتقدُّم الحضارات كفيل بتقديم نماذج يمكن الاستفادة منها وتحليلها والبناء عليها.

٩- إنَّ أهمية مقاصد الشريعة في التوصل لأحكام الفقه العمراني ينبغي أن لا يُغالى فيها على حساب النصوص، وقد أدَّى الإفراط في تأكيد هذه الأهمية إلى خروج بعض العلماء عن بعض النصوص أو لنقل عن القياس عليها، ويمكن أن يمثَّل لذلك بالقول بِفَرْضِ حقوق الارتفاق على المالكين لحساب الجيران.

١٠- يقوم الفقه العمراني على عدد من المبادئ أهمُّها: الأصل حرِّيَّة التصرُّف في الملك، لا ضرر ولا ضرار، وجوب مراعاة الخصوصية وتعظيم الحرمات، التوفيق بين الجمال والتواضع.

١١- البناء شأن من شؤون الدنيا ومصالحها واحتياجاتها، وهو بذلك محكوم بالمبدأ الشرعي العام الذي يحكم حوائج الناس المختلفة، دَوْرُ الإسلام فيه كدوْرِهِ في أمثاله، وهو التوجيه والتأطير.

١٢- الأبنية ظروف يمكن أن تكون أوعية لمواد متباينة، والمعروف من مبادئ الشريعة أنَّ الأصل في الظروف أن لا تتأثر بما يمكن أن يوضع فيها إن لم يكن ما سيوضع فيها معلوماً حال إنشائها، أي أنَّ حكم الظرف لا يتأثر بحكم المظروف ابتداء. وعليه فإنَّ حكم البناء من حيث هو بناء حكم واحد إلا أنَّ للنية أثراً في تغيير هذا الحكم سلباً أو إيجاباً.

١٣- على المسلم أن يبني ما يسكن فيه هو وزوجته ومن تلزمه نفقتهم، والبناء هذا واجب إن تعيَّن طريقاً لإسكانهم، وإلا جاز له أن يشتري سكناً أو يستأجر. ولا سبيل للشراء أو الاستئجار إلا بعد البناء، ولذا فعلى أولي الأمر أن يمكِّنوا الناس من البناء الذي يحتاجونه، بل إنَّ المجتمع مسؤول عن سكنى أفراده إن عجزوا عن البناء لأنفسهم، وبذلك يكون بناء السكن الخاص فرض كفاية إن لم يستطعه المحتاج وجب على الأمَّة.

١٤- يترك أمر الإذن ببناء المعابد للإمام بشرط أن يمنع منها في الأماكن التي تسكنها أغلبيَّة إسلامية. مع منع بنائها مطلقاً في أراضي الحجاز أمصاراً وقرى.

١٥- الأصل في البناء الإباحة، لكن الدافع إليه يغيِّر من حكمه حتى تعتريه باقي الأحكام الخمسة؛ فيكون واجباً كما إذا تعيَّن لإسكان من تلزم نفقتهم، ومندوباً ككُلِّ ما بُنِيَ لمصالح المسلمين حيث لم يتعيَّن ذلك لتمام الواجبات، وإلا غدا واجباً كبناء مسجد آخر يحتاج إليه المسلمون في بلدة واحدة، فإن لم يفِ المسجد الأول بحاجتهم وَجَبَ بناء الثاني. ويكون مكروهاً كما إذا بنى الإنسان

ما يزيد على حاجته وحاجة مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُم لغير تجارة، ويكون حراماً كما إذا كان بناءَ كنيسةٍ في أراضي الحجاز، أو كان بناءً على أرضٍ مغصوبة.

١٦- تَصِحُّ إجارة الأرض وإعارتها للبناء عليها، وتحترم جميع الاتِّفاقات التي اتَّفق عليها المتعاقدان عند العقد ما لم تتعارض مع أصل شرعي، لكن للمعير أن يعود بالعارية ولو لم يتم البناء مع التعويض العادل للمستعير، سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة بزمن ولم تنته المدة المتَّفق عليها، بخلاف عقد الإجارة الذي يجب فيه احترام مدة الإجارة. فإن انتهت المدة في الإجارة أو الإعارة وَجَبَ على المستأجر أو المستعير تسليم الأرض، إمَّا بعد هدم بنائه وأخذ أنقاضه، أو مع قبوله للتعويض عن البناء عند إبقائه، ويكون هذا التعويض بدفع قيمة البناء. وذلك لأنَّ المالك رضي بالبناء على أرضه ولم يشترط قلعه أو هدمه فعليه تحمُّلُ تبعة رضاه.

١٧- مَنْ بنى في أرض غيره بحسن نية أو شبهة حق دون علم مالك الأرض خُيِّرَ المالك الخيارات التالية:

أ- أن يعطيَ صاحب البناء ثمنَ بنائه قائماً، أي يدفع له قيمة التحسين الذي لَـحِقَ بالأرض جرَّاء بنائه.

ب- أن يأخذ منه ثمن الأرض ليملك الباني الأرض وما عليها.

ج- أن يقبل بالشركة بينهما كلٌّ حسب قيمة ملكه. وهذا مفهوم مِمَّا قبله.

د- أن يهدم البناء ويعطي صاحبه النِّقْضَ، فإن كان هناك من غرَّر بصاحب البناء وَجَبَ عليه تعويضُهُ عن الخسارة التي لحقت به جرَّاء الهدم، بدفع ما بين قيمة النِّقض وقيمة البناء قائماً.

١٨- لا يجوز انتزاع أحد لملكية أحد إلا في حالة الضرورة أو الحاجة المنزَّلة منزلتها.

١٩- تحديد الضرورة والحاجة مرجعه أهل الاختصاص، ولكي تضمن النزاهة فيه لا بدَّ من تدخُّل المجتمع المدني فيه، ويكون الحكم فيه بالإجماع أو قريباً منه.

٢٠- تحديد التعويض كذلك مرجعه أهل الاختصاص، ولا بدَّ من محاولة الوصول إلى النزاهة التامَّة فيه.

٢١- لا تعتبر الأبنية ذات الطابع العام كمكاتب المراجعات وأماكن دفع الفواتير وإقامة الوزارات شيئاً ضرورياً في مكان محدد طالما يمكن إنشاؤها دون نزعٍ لملكية فردية.

٢٢- لا يجوز أن يستفاد من هذا النزع بأي صورة من صور الاستثمار وتنمية المال عاماً كان أو خاصاً.

٢٣- يمكن لمن تنتزع ملكيته الدفع بإيجاد مكان يمكن أن يكون بديلاً دون نزع لملكية فردية.

٢٤- ويمكن له أيضاً الدفع بعدم وجود حالة ضرورة بإثبات ذلك عن طريق أهل الخبرة والاختصاص.

٢٥- لِلْمُنْتَزَعِ منه في حدود وقت محدَّد - يمكن أن يكون عاماً مثلاً - المطالبة بأرضه عن طريق الدفع بشيء مِمَّا ذكر بعد بناء الجهة المنتزعة، وتعامل هذه الجهة معاملة الباني في أرض الغير بحسن نيَّة.

٢٦- يشترط في موادِّ البناء طهارتها (أو عدم قابليتها لنقل النجاسة)، ووجوب كونها مناسبة لنوع البناء من جهة صلابتها وملاءمتها لخصوصيَّة البناء، وأن

لا تكون ذات مصدر مهم للبيئة تنقصه حين تستمدُّ منه. وهذا يعني أنَّه لا يجوز اقتلاع الحجارة وقطع الشجر لإدخال ذلك في بناءٍ ما إذا كان هذا الاقتلاع وذاك القطع مسهماً في الإضرار بالبيئة.

٢٧- لم تحدِّد الشريعة الإسلامية ارتفاعاً محدَّداً ملزِماً للمباني، كما أنَّ الفقهاء والقضاة المتقدِّمين لم يلزموا الباني بتحديدٍ لطول السقف أو عدد الأدوار خلافاً لبعض الحضارات الشرقية القديمة التي كان ارتفاع المباني فيها يتحدَّد طبقاً لاتِّساع الشوارع أو ضيقها، وذلك انطلاقاً من النظرية العامَّة للشريعة بخصوص الملكيَّة وحرِّيَّة التصرُّف فيها، إضافة إلى أنَّ هناك ضوابط أخرى ربَّما تؤثِّر في ارتفاع البناء كالإضرار بالجار أو المار.

٢٨- إنَّ على المهندس المسلم أن يراعيَ في تخطيطه لاتِّجاهات البناء قضايا ثلاث:

القضية الأولى: القبلة وذلك ندباً في غرف المباني، لتيسير صلاة الجماعة وصلاة النوافل داخل الغرف، وهذا يستدعي أن تكون حوائط الغرف متعامدة ومتوازية لاتِّجاه القبلة كلَّما أمكن ذلك، ووجوباً في توجيه الكنف في غير جهتي القبلة وما يقابلها.

القضية الثانية: عدم الإضرار: وذلك في توزيع النوافذ والمطلَّات ونحو ذلك.

القضية الثالثة: تحقيق مصالح السُّكَّان بجعل الاتِّجاه أنسب للصحة والراحة قدر الاستطاعة.

٢٩- تتلخص الأسس العامة لتنظيم السكن الإسلامي في

- مراعاة الخصوصية و ذلك عبر : تخصيص غرفة خاصَّة للنوم. و المباعدة بين أبواب البيوت المتقابلة بحيث لا يقع بصر الخارج من أحدهما على مقابله، و محاولة إبعاد ممرَّات النساء عن غرفة الضيوف، مع مراعاة تصميم الأبنية على نحوٍ يُبْعد عن مسامع الجوار أصوات جيرانهم.
- رعاية العلاقات الجوارية.
- تحقيق السَّكن.
- الفصل بين الجنسين وذلك عبر: محاولة فصل غرفة الضيوف عن جوف البيت، والتفريق بين الأولاد في المضاجع.
- التجاوب مع الروح الإسلامية: من حيث الاقتصاد وعدم الإسراف والتبذير وتهيئة أماكن الاستنجاء والوضوء والغسل والصلاة بما ييسر على المسلم العبادة.

٣٠- المقصود الأساسي من السكن الحماية من البرد والحر والهوام وأعين الناس، فهذا حدُّ الضرورة فيه، وقد فرض التقدُّم اليوم حاجات جديدة لها مقاصد تخدم تلك الضرورات، كتسهيل الاستحمام والشرب وتدفئة البيت بالوسائل الحديثة، فكلُّ ما كان هذا سبيله جاز ولا بأس به. وما كان من الكسوة إنَّما يُقْصَد به المباهاة أو المفاخرة فمكروه بل قد يصل حدَّ الحرمة.

٣١- إنَّ حبَّ الإنسان لمظاهر الجمال في منزله متوافق مع الشرع بشرطين:

الأول: ألا يقترن بقصد المباهاة.

الثاني: ألا يخرج إلى حدِّ السرف والتبذير، فإذا تحقق الشرطان كان الجمال والتزيين أمراً مطلوباً وهذا معنى حبِّ الله للجمال.

٣٢- يجوز تزيين السقوف والجدران بماء الذهب لا سيَّما إن كان قليلاً بحيث لا يتحصَّل منه شيء بالعرض على النار أو يتحصَّل منه شيء بسيط. أمَّا استعمال الذهب في تركيب بعض حوائج البيت كالمشجب ويد الباب ونحو ذلك فهو حرام عند جماهير العلماء وذكر الإمام النووي الإجماع عليه.

٣٣- لا يُجبَر الإنسان على إصلاح وترميم بنائه قضاءً، إلا حين يترتَّب على تركه دون إصلاح إضرارٌ بيِّن بالآخرين، شركاء أو جواراً أو مارين أو مرتهنين.

٣٤- الإجبار على العمارة حالة إضرار الخراب بالآخرين يكون في أضيق الحالات، بحيث تستنفد جميع الحلول قبل الإلزام، فلو أمكنت قسمة دار بين شريكين لا يجبر أحدهما على العمارة.

٣٥- يتحمَّل المالك تبعة تقصيره في الترميم والإصلاح في حالة واحدة، وهي ما إذا أُعْلِم بأنَّ تركه للإصلاح سيسبب إضراراً بالناس أو الممتلكات، وطُلِبَ منه الإصلاح فلم يبادر له.

٣٦- لا يعتبر متعدِّياً من بنى بناءه مستقيماً دون مخالفة لأنظمة البناء من حيث اختيار المكان ولوازم البناء ثم مال بناؤه وتسبَّب في تلف إنسان أو غيره. ولا يضمن ذلك.

٣٧- لا يجبر الإنسان على بناء ما ليس ملكه، سواء كان رهناً أو وقفاً أو وديعة أو غير ذلك ما لم يتعدَّ بالخراب الواقع على البناء، فيلزم حينئذٍ بإصلاح ما هدمه متعدِّياً.

٣٨- إنَّ ترك الأمور للإحسان والتراضي منعاً لكثرة الخلافات التي لا تستريح منها المحاكم اليوم، وتخفيف الخلافات والأعباء على القضاء مقصد شرعي صحيح، ولذا فينبغي ترجيح عدم الإلزام ببذل الارتفاق للجار.

٣٩- إنَّ الارتفاق -الذي يكون من قبيل الإحسان كالإعارة- إذا كان مؤبَّداً أو مؤقتاً فليس لمانحه الرجوع فيه إلا بالتعويض العادل عما يتضرَّر به المرتفق من رجوعه، أما إن كان مبهماً فللمرفق الرجوع متى شاء، إلا إن عظمت نفقة المرتفق فيمتنع رجوعه ما لم يؤدِّ له التعويض عمَّا يلحقه من ضرر نتيجة الرجوع، ويبقى مالا نفقة تذكر فيه كحقِّ المرور على الأصل، فللمبيح الرجوع عنه متى شاء. أمَّا إذا كان الارتفاق بيعاً أو إجارة فله أحكامهما.

٤٠- إذا كان الارتفاق إحساناً من المرفق، فللمبيح أن يرجع عن إباحته، وبذلك ينتهي حقُّ الارتفاق شرعاً، وكذلك ينقضي حقُّ الارتفاق إن كان مؤقَّتاً بانتهاء أجله، سواء كان إعارة أو إجارة أو غير ذلك. ومِمَّا ينقضي به حقُّ الارتفاق أن يتنازل عنه صاحبه، أو يصبح بحال لا يمكن معه الارتفاق به.

٤١- يحرم إيجار المآذن لأبراج الخطوط الخليوية، على خلاف ما أفتى به بعض المعاصرين المتصدِّرين للفتيا، لأنَّه على فرض عدم إضراره، شغل للمسجد بمصالح مادِّيَّة، وتعريض له لدخول من لا ينبغي دخوله إليه، لاسيَّما وأنَّ بعض العاملين في هذا الشأن قد لا يعرفون حرمةً لمسجد، أو وجوب دفع الأذى عنه..

٤٢- كلُّ مَنْ مَلَكَ محلَّاً يملك ما فوقه وما تحته أيضاً، فكلُّ من ملك محلَّاً يملك ما فوق ذلك المحلِّ إلى السماء، وما تحته أيضاً إلى الثرى، وله حقُّ التصرُّف فيهما.

٤٣- إذا تمَّ الاتفاق على ارتفاق مالك بيت بجزء من السطح لوضع خزانات الماء والوقود كان ذلك حقَّاً دائماً يمنح صاحبه وضعها على المساحة الممنوحة له والحجم المتَّفق عليه، ويمنع مالك السطح من أيِّ إجراء يحول دون استغلال صاحب هذا الحقِّ لحقِّه، إلا إذا جُعل ذلك ارتفاقاً مؤقَّتاً.

٤٤- ويعد ارتفاقاً أيضاً حقُّ وضع هوائي التلفاز أو الساتلات، وعلى صاحب السطح أن يسمح بالمرور لتركيب الأجهزة المحتاج إليها لذلك، وإصلاحها كلما اقتضى الأمر، وإذا رفض صاحب السطح مرور المرتفق به لأجل أن يضع هوائيَّه على جزء مشترك من البناء لا يتوصَّلُ له إلا عبر السطح فلا يجبر على ذلك.

٤٥- يمكن لكل مالكٍ أن يتَّفق مع جارٍ له على إنشاء ارتفاق يتكلَّف بمقتضاه عقار أحدهما بما يخدم عقار الآخر، كالاتفاق على ممرٍّ في أحد العقارين لصالح الآخر، أو أن يلتزم بعدم تعلية بنائه لصالح جاره، أو بتسييل مياهه على سطحه.. إلخ بمقابلٍ أو دون مقابل.

٤٦- الامتناع عمَّا يؤذي الجار واجب ديانة.

٤٧- يعتبر ضرراً فاحشاً يُمنَعُ منه الجار:

- كلُّ ما يتسبَّب بوهن البناء أو انهدام جانب منه.
- كلُّ ما يمنع من حاجة أساسية مقصودة من السَّكن بحيث يفوِّتها بالكلِّيَّة.
- كلُّ ما يشكِّل إزعاجاً شديداً دائماً أو متكرراً على نحوٍ لا يُتسامَح فيه عرفاً، ولا يُحْتمل في العادة.

- كلُّ ما ينقص من قيمة الدار نقصاً كبيراً يشهد به أهل المعرفة والاختصاص.

٤٨- الأقرب للأدلة الشرعية أنَّ الضرر لا يُحاز وإن طال زمانه، طالما لم يكتسب بوجه شرعي، أو كان مِمَّا يُظنُّ أن لا يُكْتَسب كذلك.

٤٩- إنَّ الأضرار الآتية تعتبر أضراراً يسيرة في حياتنا المعاصرة:

- عودة المالك في ساعة متأخرة من الليل بحيث يُحدث نوعاً من ضوضاء في حركة السيارة أو إغلاق الباب ونحو ذلك.
- إقامة عزاء في بيت يتسبَّب بضوضاء نتيجة خروج الناس ودخولهم، وتلويث مداخل الجيران من طينٍ انتشر بسبب مطرٍ و نحوه عند المرور بشكل طبيعي.
- إقامة حفل في مناسبة عيدٍ أو نجاح أو نحو ذلك، وما يسبِّب ذلك من كثرة حركة وظهور أصوات نتيجة القدوم والذهاب وفتح الباب وإغلاقه، وكثرة التِّرحاب ونحو ذلك. وذلك لأنَّ هذا أمر طارئ غير مستمرٍّ ولا متكرر، فلا يشمله الضابط الثالث.
- فتح دكان لصنع الطعام بين دكاكين المكاتب (البوفيه).. إلخ.

٥٠- يكون ظهور قصْدِ الإضرار مرجِّحاً في المسائل المختلف في درجة تأثيرها في المنع بشرطين: الأول: أن يكون الضرر الذي ظهر معه قصْد الإضرار مِمَّا تختلف فيه الأنظار، بأن يكون بين اليسير والفاحش، فإن كان يسيراً لم يؤثِّر فيه القصد، وإن كان فاحشاً فيمنع بقصد أو دونه، لكن إن كان بينهما فإنَّ ظهور قصْد الإضرار يعدُّ مرجِّحاً لإلحاقه بالضرر الفاحش.

الثاني: أن يتمحَّض قصد الإضرار، بأن يكون هو السببَ الوحيد الدافعَ للفعل المضرِّ، سواء كان الفعل نافعاً في حدِّ ذاته لفاعله أم لا، ولا شكَّ أنَّ هذا معيارٌ ذاتيٌّ لا بدَّ فيه من قرينة قويَّةٍ ترجِّح لدى القاضي اعتباره.

٥١- الراجح هو منع الإحداث للكوى والنوافذ التي يُطَّلع بها على الجوار، و عليه فلا بدَّ من اعتبار ذلك عند البناء، فلا يجوز تقارب الأبنية بحيث تنكشف من نوافذها الجيران، صحيح أنَّ هناك وسائل للاحتيال على هذا الضرر، إلا أنَّ هذه الوسائل لا تترك المجال واسعاً أمام الاستفادة من النوافذ في الإضاءة والتهوية، ولذا وجب على المهندسين ومخططي البناء أن يراعوا ذلك حفظاً لعورات الناس وتوفيراً للحاجات الأساسية اللازمة للسكن.

٥٢- يمنع إنشاء صالات الأفراح ضمن المنازل السكنية للصوت المزعج الناجم عنها، إن في الدخول والخروج، أو في صوت الغناء، أو في رفع المحتفلين أصواتهم في وداع صاحب الحفل، وغير ذلك.

٥٣- يمنع إقامة المدارس أمام منشآت تحتاج إلى الهدوء، إذا لم يُتَمَكَّن من الاحتيال لمنع وصول ضجيج الطلاب، كروضة أطفالٍ أمام قاعات استقبال أو فنادق ضخمة؛ لأنَّ ذلك يعتبر ضرراً فاحشاً يجب دفعه.

٥٤- يمنع إقامة دور السينما في الأحياء السكنية نظراً للضجة الليلية الناجمة عن خروج النَّظَّارة.

٥٥- يمنع إقامة مصانع تشوِّش سماع الإذاعات والهواتف النقَّالة بسبب أشعة أو ذبذبات تمنع السكان من سماع الأجهزة الإليكترونية بشكل سليم.

٥٦- ضرر الرائحة المكروهة مما ينبغي أن لا يُستحقَّ بالقدم، لأنَّ إيذاءه شديد، ولأنَّه قد يكون الجار ساكتاً لما يخشى من بطش جاره المضارِّ به، فإذا مات أو باع ذاك لغيره فاستطاع أن يقوم على الوارث أو المشتري فينبغي تمكينه من ذلك مهما طال الضرر وامتدت مدَّة السكوت.

٥٧- الدرب غير النافذ يكون ملكاً لأهله، فإذا كان الأمر كذلك لم يكن لأحدهم أن يحدث فيه ما يضرُّ الآخرين أو يؤثِّر في طريقهم دون إذنهم. والأصل أنَّ الأملاك المشتركة لا يجوز فعل شيء غيرِ معتادٍ فيها دون إذن جميع الشركاء.

٥٨- هناك تقاربٌ واضح بين البناء الطابقي الذي يحتوي على ممرَّات وطرق وصول وحديقة ودرج ونحو ذلك. وبين السِّكَّة غير النافذة والتي نصَّ الفقهاء على أنَّ ملكيتها شائعة لا يمكن أن تفصل عن ملكية الدور التي فيها، وبالتالي فإن كان يمتنع بيع الطريق وقسمتها فكذلك طريق البناء ومدخله ومصعده ونحو ذلك، كله مملوك ملكاً مشاعاً لا يباع ولا يقسم إلا تبعاً.

والله تعالى أعلم

والحمد لله رب العالمين



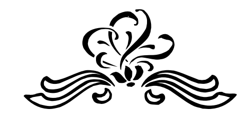
الفهارس العامَّة

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الأعلام
- مراجع البحث
- الفهرس العام

فهرس الآيات

ملاحظة: تمَّ ترتيب الآيات حسب تسلسل السور في المصحف الكريم

الرقم	الآيـــــــــــــــــة	السورة ورقم الآية	صفحة الورود
١٢	﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾	هود (٨٥)	٣٨٧-٣٨٨
١٣	﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾	النحل (٨٠)	١٧٨-٢١٢
١٤	﴿فَقَالُوا۟ ٱبْنُوا۟ عَلَيْهِم بُنْيَٰنًا ۖ رَّبُّهُمْ أَعْلَمُ بِهِمْ﴾	الكهف (٢١)	٢٥
١٥	﴿وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ مَرْيَمَ إِذِ ٱنتَبَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا﴾	مريم (١٦)	١٦٦
١٦	﴿وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا﴾	الأنبياء (٣٢)	٤٥١
١٧	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ﴾	النور (٥٨)	٣٥-١٧٧
١٨	﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا﴾	القصص (٨٣)	١٨٣
١٩	﴿وَعَمَرُوهَآ أَكْثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا﴾	الروم (٩)	٢٣-٢٤
٢٠	﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾	الروم (٣٠)	١٨٨
٢١	﴿قَالُوا۟ ٱبْنُوا۟ لَهُۥ بُنْيَٰنًا فَأَلْقُوهُ فِى ٱلْجَحِيمِ﴾	الصافات (٩٧)	٢٥
٢٢	﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا﴾	الزخرف (٣٣)	٤٥١
٢٣	﴿فَٱرْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِى ٱلسَّمَآءُ بِدُخَانٍ مُّبِينٍ (١٠) يَغْشَى ٱلنَّاسَ ۖ هَٰذَا عَذَابٌ أَلِيمٌ (١١)﴾	الدخان (١٠ ـ ١١)	٣٥-٤٢٢
٢٤	﴿وَٱلسَّمَآءَ بَنَيْنَٰهَا بِأَيْي۟دٍ وَإِنَّا لَمُوسِعُونَ﴾	الذاريات (٤٧)	٢٥
٢٥	﴿وَٱلْبَيْتِ ٱلْمَعْمُورِ﴾	الطور (٤)	٢٤
٢٦	﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾	المنافقون (٨)	٩٣
٢٧	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾	الطلاق (٦)	٨٦



فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

تنبيهات:

❁ تمَّت ترجمة الأعلام المذكورة ابتداءً في متن الكتاب كما تقدَّم في المقدِّمة.

❁ تمَّ اختيار اللفظة الأشهر من اسم العلم وكما ورد في متن الكتاب ثم رتبت هجائياً.

❁ اعتُمِدَ في التراجم - قدر الاستطاعة - على مراجع التراجم القديمة المختصة في الفنون المختلفة مع الاستعانة بمرجعين جديدين: الأعلام للزركلي، مرجع العلوم الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
إبراهيم الفايز	إبراهيم بن محمد بن يوسف الفايز، كان أستاذاً بكليَّة العمارة و التخطيط في جامعة الملك فيصل بالدمَّام، نال الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود سنة ١٤٠٦ هـ، وذلك على رسالته «البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي»، له تحقيق على كتاب الجدار لعيسى بن موسى.
ابن الإخوة	محمد بن محمد بن أحمد، القرشي، ضياء الدين، محدِّث، سمع من الرشيد العطَّار ومن أبي مضر صحيح مسلم، له معالم القربة في أحكام الحسبة. الدرر الكامنة لابن حجر ٤/ ٢٨٥. الأعلام ٧/ ٣٤.
الأدرنوي	القاضي كامي محمد بن أحمد بن ابراهيم الأدرنوي الحنفي، ولد سنة ١٠٥٩ هـ، فقيه حنفي، ولي القضاء بمصر، ومات في حصار روم إيلي، من كتبه: مهام الفقهاء، تحفة الوزراء، وله: كتاب رياض القاسمين وهو أوسع ما نُقِلَ لنا من كُتُبٍ تعالج موضوع البناء وفق المذهب الحنفي، توفي سنة ١١٣٦هـ = ١٧٢٣م. هدية العارفين ٢/ ٣١٧، الأعلام للزركلي ٧/ ١٤، معجم المؤلفين ١١/ ١٦١، مقدمة تحقيق د. بن حموش على كتاب رياض القاسمين ص ١٣.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الأذرعي	أحمد بن حمدان بن عبد الواحد بن عبد الغني، شهاب الدين، أبو العبَّاس، فقيه شافعي، ولد بأذرعات الشام سنة ٧٠٨ هـ، قال فيه ابن حجر: " كان فقيه النفس، لطيف الذوق، كثير الإنشاد للشعر، و له نظم قليل. " له قوت المحتاج في شرح المنهاج، توفي رحمه الله بحلب سنة ٧٨٣ هـ. الدرر الكامنة ١/ ١٣٥ فما بعد، الأعلام للزكلي ١/ ١١٩.
أحمد بن حنبل	أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله، إمام المذهب الحنبلي. ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ، امتحن في مسألة خلق القرآن، وأظهر الله على يديه مذهب أهل السنة، أشهر كتبه: المسند، قال فيه الشافعي: خرجت من بغداد وما خلّفت بها أحداً أتقى ولا أورع ولا أفقه من أحمد بن حنبل، توفي سنة ٢٤١ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٣٤٥-٧٤٥، طبقات الحنابلة للفراء ١/ ٨ ـ ٤٢.
أبو إسحاق	إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، فقيه شافعي أصولي، شيخ المذهب، انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق، له شرح مختصر المزني، الفصول في معرفة الأصول، توفي بالقاهرة سنة ٣٤٠ هـ. شذرات الذهب ٤/ ٢١٧، مرجع العلوم الإسلاميَّة ص ٤٢٣.
إسحاق بن راهويه	إسحاق بن إبراهيم بن مخلد ـ أبو يعقوب الحنظلي، ابن راهَوَيه ـ أحد أئمة الأعلام، ثقة حجة. مات سنة ٢٣٨هـ. قال فيه أبو زرعة: "ما رأى الناس أحفظ من إسحاق". ميزان الاعتدال للذهبي، ١/ ٣٣٣.
أبو إسحاق ابن عبد الرفيع	ابراهيم بن الحسن بن علي بن عبد الرفيع، فقيه مالكي تونسي قاض، علامة زمانه، له السهل البديع، معين الحكام، مات سنة ٧٣٤ هـ. الدرر الكامنة لابن حجر ١/ ٢٤، شجرة النور الزكيَّة ص ٢٠٧.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
أشهب	مسكين بن عبد العزيز بن داوود بن ابراهيم، أبو عمرو القيسي، اسمه مسكين وأشهب لقبه. روى عن مالك وتفقه به، والليث بن سعد، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم، قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، ولد سنة ١٤٠ هـ وتوفي بمصر بعد الشافعي سنة ٢٠٤ هـ. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ـ الحلقة ١ لأولى ـ د. قاسم سعد ـ ١/ ٣٣٣ ـ ٣٣٥. رقم الترجمة ٢٢٤. شجرة النور الزكية ص ٥٩.
أصبغ	أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله ، إمام ثقة محدث نظار، سمع من ابن القاسم وأشهب، وتفقه به ابن المواز وابن حبيب، كان ماهراً في الفقه، قال فيه ابن الماجشون: " ما أخرجت مصر مثل أصبغ " له كتاب الأصول، آداب القضاة، توفي رحمه الله بمصر سنة ٢٢٥هـ الديباج المذهب لابن فرحون ١/ ٢٩٩، شجرة النور الزكية ص ٦٦، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ١/ ٣٣٨.
ابن الأعرابي	محمد بن زياد، أبو عبد الله، من موالي بني هاشم، قال الجاحظ: «كان نحوياً عالماً باللغة والشعر»، أخذ عنه ثعلب، له عدد من الكتب منها النوادر، نسب الخيل، توفي سنة ٢٣٠هـ. بغية الوعاة للسيوطي ١/ ٩٦ ـ ٩٧.
الأوزاعي	عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، تابعي فقيه، ولد في بعلبك سنة ثمان وثمانين هجرية ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها، قال الخريبي: «كان الأوزاعي أفضل أهل زمانه»، له كتاب السنن، المسائل، كانت الفتيا تدور على رأيه بالأندلس إلى زمن الحكم بن هشام توفي سنة ١٥٨هـ . سير أعلام ا لنبلاء ٧/ ١٠٧ فما بعد، الأعلام للزركلي ٣/ ٣٢٠.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الباجي	سليمان بن خلف الأندلسي، أبو الوليد، الإمام الحافظ القاضي، فقيه مالكي، ولد سنة ٤٠٣ هـ، حج وارتحل إلى دمشق وبغداد والموصل، صنَّف كتاباً كبيراً جامعاً بلغ فيه الغاية سماه الاستيفاء. ومن كتبه: إحكام الفصول، المنتقى في شرح الموطأ. مات سنة ٤٧٤ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٨/ ٥٣٥ فما بعد، مرجع العلوم الإسلامية ص ٥٨٤.
البخاري	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي، أبو عبد الله البخاري، قال فيه ابن حجر: "جبل الحفظ، وإمام الدنيا في فقه الحديث". ولد في بخارى، وكان كثير الورع والذكاء، من كتبه الجامع الصحيح المشهور بصحيح البخاري، التاريخ الكبير، توفي سنة ٢٥٦ هـ. ينظر: تقريب التهذيب لابن حجر العسقلاني، ص ٤٠٤، رقم الترجمة ٥٧٢٧، مرجع العلوم ص ٢٤٧-٢٤٨.
البرزلي	أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني، أحد أئمة المالكيَّة بالمغرب، كان ينعت بشيخ الإسلام، نزل تونس، و اشتهر بفتاويه، له جامع مسائل الأحكام، الديوان الكبير، توفي رحمه الله سنة ٨٤٤ هـ. الضوء اللامع للسخاوي ١١/ ١٣٣، الأعلام للزركلي ٥/ ١٧٢.
البغوي	الحسين بن مسعود، الفرّاء، أبو محمد البغوي، محيي السنة، له شرح السنة، معالم التنزيل، كان إماماً جليلاً ورعاً زاهداً فقيهاً محدثاً مفسراً، سالكاً سبيل السلف، تفقه على القاضي الحسين، توفي سنة ٥١٦. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧/ ٧٥ رقم الترجمة ٧٦٧.
بهز بن حكيم	ابن معاوية بن حيدة، أبو عبد الملك القريشي، قال فيه يحيى بن معين: ثقة، وكذا وثقه ابن المديني، وضعَّفه أبو حاتم. قال الترمذي: تكلم شعبة في بهز وهو ثقة عند أهل الحديث. تهذيب التهذيب ١/ ٤٥٦ فما بعد، ميزان الاعتدال للذهبي ٢/ ٧١ ـ ٧٢.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
البُهوتي	منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، شيخ الحنابلة بمصر، كان عالماً عاملاً ورعاً متبحِّراً في العلوم الدينية، له كشاف القناع، شرح منتهى الإرادات، توفي سنة ١٠٥١هـ. خلاصة الأثر للمحبِّي ٤/ ٤٢٦، الأعلام للزركلي ٧/ ٣٠٧.
البوطي	محمد سعيد بن ملا رمضان بن عمر البوطي، ولد في جزيرة بوطان عام ١٩٢٩م، درس بمعهد التوجيه بدمشق، ثم سافر إلى القاهرة حيث حاز درجة الدكتوراه من الأزهـر الشريف سنة ١٩٦٥ م. عمل رئيساً لقسم الفقه الإسلامي في كلية الشريعة بجامعة دمشق ثم وكيلاً لها ثم عميداً سنة ١٩٧٧ م، وهو الآن رئيس قسم العقائد والأديان بجامعة دمشق. له أكثر من ثلاثين كتاباً منها: فقه السيرة، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. ينظر: علماء يتحدَّثون، محمد وهبة، ص ١٥-١٧.
البويطي	يوسف بن يحيى، أبو يعقوب، إمام جليل، أكبر أصحاب الشافعي المصريين، تفقَّه بالشافعي واختصَّ بِصُحْبَتِهِ، وروى عنه وعن عبد الله بن وهب، قال فيه الربيع المرادي: «كان أبو يعقوب من الشافعي بمكان مكين»، له المختصر المشهور الذي اختصره من كلام الشافعي، مات رحمه الله مسجوناً في بغداد سنة ٢٣١ هـ. طبقات الشافعية للسبكي، ٢/ ١٦٢ فما بعد.
البيهقي	أحمد بن الحسين بن علي، شيخ الإسلام، أبو بكر الحافظ العلامة الثبت الفقيه، ولد سنة ٣٨٤ هـ، رحل إلى بغداد والكوفة ثم إلى نيسابور وبها مات سنة ٤٥٨هـ، له السنن الكبرى، مناقب الإمام الشافعي. قال فيه الجويني "ما من فقيه شافعي إلا وللشافعي عليه منة إلا أبا بكر البيهقي، فإنَّ المنَّةَ له على الشافعي لتصاينفه في نصرة مذهبه". سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٦٣ فما بعد، الأعلام للزركلي ١/ ١١٦.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الترمذي	محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، أبو عيسى، أحد الأئمة، صاحب السنن، وكتاب العلل، قال الخليلي: «ثقة متفق عليه». توفي رحمه الله سنة ٢٧٩ هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٩/ ٣٣٥.
ابن تيمية	أحمد بن عبد الحكيم بن عبد السلام، تقي الدين أبو العباس، ابن تيمية الحراني، إمام محقق مجتهد مفسر، ولد سنة ٦٦١ هـ قال فيه الذهبي رحمه الله: المجتهد الحافظ المحدث، شيخ الإسلام نادرة العصر، أصحابه وأعداؤه خاضعون بعلمه وأنه بحر لا ساحل له وكنز لا نظير له - فإن كان قد أخطأ فله أجر المجتهد من العلماء، وإن كان أصاب فله أجران . سُجِنَ أكثر من مرة، وتوفي بسجنه بقلعة دمشق سنة ٧٢٨ هـ. كتبه كثيرة جداً منها: الفتاوى، اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم. ينظر: ترجمة الذهبي له في سير أعلام النبلاء والتي أثبتها محقق كتاب العواصم والقواصم الأستاذ شعيب الأرناؤوط ص ٢٦١-٤٦٢ المنهج الأحمد للعُليمي ٥/ ٢٤ فما بعد، الفتح المبين للمراغي ٢/ ١٣٠.
ثعلب	أحمد بن يحيى بن يسار الشيباني، الإمام أبو العباس، إمام الكوفيين في النحو واللغة، ولد سنة ٢٠٠ هـ، حفظ كتب الفراء كلها، وعني بالنحو، ولازم ابن الأعرابي، له كتاب المصون في النحو ومعاني القرآن، توفي رحمه الله سنة ٢٩١ هـ. بغية الوعاة للسيوطي ١/ ٣٨٠.
أبو ثور	إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، الإمام الجليل، صاحب الإمام الشافعي، روى عن سفيان بن عيينة، وروى عنه أبو داوود، قال فيه الحاكم: "كان فقيه أهل بغداد ومفتيهم في عصره، وأحد أعيان المحدثين المتقنين"، له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي، توفي رحمه الله سنة ٢٤٠ هـ. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٢/ ٧٤ فما بعد، الأعلام للزركلي ١/ ٣٧.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
جابر بن عبد الله	ابن عمرو بن حرام بن كعب، أمه نسيبة بنت عقبة، أبو عبد الله، صحابي أنصاريٌّ خزرجي، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، و هو آخر من مات بالمدينة ممن شهد العقبة، وكان من المكثرين من الحديث، الحافظين للسنن، توفي سنة ٧٤ هـ. أسد الغابة لابن الأثير ١/ ٤٩٢ فما بعد.
الجصاص الرازي	أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، الإمام الكبير الشأن المعروف بالجصاص، ولد سنة ٣٠٥ هـ، سكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها، تفقه على أبي الحسن الكرخي وعليه تخرَّج، له من المصنفات: أصول الجصاص، أحكام القرآن، توفي سنة ٣٧٠هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١/ ٢٢٠ـ ٢٢٤. الفتح المبين ١/ ٢٠٣-٢٠٥.
الجويني (إمام الحرمين)	عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، ضياء الدين أبو المعالي، إمام الأئمة في زمانه، أصولي أديب فقيه شافعي، ولد سنة ٤١٩ هـ وكان متواضعاً رقيق القلب، له: الغياثي، البرهان في أصول الفقه. مرض في آخر حياته ومات في نيسابور سنة ٤٧٨ هـ. ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١/ ١٩٧، الفتح المبين ١/ ٢٦٠-٢٦٢.
الحارثي	مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد، الحارثي البغدادي ثم المصري، فقيه محدِّث حافظ، قاضي القضاة، ولد سنة ٦٥٢ هـ، سمع بمصر ودمشق، و عني بالحديث، كان رأس الحنابلة في زمانه، له شرح على بعض سنن أبي داوود، كما شرح قطعة من كتاب المقنع في الفقه من العارية إلى آخر الوصايا، توفي سنة ٧١١ هـ. المنهج الأحمد للعليمي ٤/ ٣٨٦، الأعلام للزكلي ٧/ ٢١٦.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
ابن حبيب	عبد الملك بن سليمان بن هارون، يكنى أبا مروان، فقيه أديب ثقة إمام، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى. سمع ابن الماجشون ومطرِّفاً وأصبغ وغيرهم، كان جمَّاعاً للعلم، كثير الكتب، له الواضحة في السنن والفقه، لم يؤلف مثله ـ وكتاب غريب الحديث، توفي رحمه الله سنة ٢٣٩هـ بقرطبة. ترتيب المدارك ٣/ ٣٠ فما بعد، الديباج المذهب لابن فرحون المالكي، ٢/ ٨ فما بعد.
الحجاوي	موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي القدسي، شرف الدين، أبو النجا، فقيه حنبلي من أهل دمشق، كان مفتي الحنابلة، شيخ الإسلام فيها، إماماً، بارعاً، أصولياً، فقيهاً، محدثاً، ورعاً، من كتبه زاد المستقنع، الإقناع وهو من أجلِّ كتب الحنابلة، قال ابن العماد لم يؤلف أحد مؤلفاً مثله في تحرير النقول وكثرة المسائل. ت سنة ٩٦٠هـ. شذرات الذهب لابن العماد ١٠/ ٤٧٢. الأعلام للزركلي ٧/ ٣٢٠.
ابن حجر العسقلاني	شيخ الإسلام، أمير المؤمنين في الحديث، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، الشهير بابن حجر الكناني العسقلاني الشافعي. حافظ مؤرخ فقيه، ولد سنة ٧٧٣ هـ ونشأ يتيماً، وصفه تلميذه السخاوي بأنه إمام الأئمة، كان شديد الذكاء والحفظ، من كتبه: فتح الباري ، لسان الميزان ، الإصابة. توفي سنة ٨٥٢هـ. الضوء اللامع ٢/ ٣٦-٤٠، شذرات الذهب ٩/ ٣٩٥-٣٩٩، الأعلام للزركلي ١/ ١٧٨، مرجع العلوم الإسلامية ص ٢٧٦ – ٢٧٧.
ابن حجر الهيتمي	أحمد بن محمد بن محمد علي بن حجر، أبو العباس الهيتمي السعدي الأنصاري، شيخ الإسلام، فقيه باحث مصري، له تحفة المحتاج لشرح المنهاج، الفتاوى الكبرى، ت سنة ٩٧٤ هـ. الأعلام للزركلي ١/ ٢٣٤، وينظر نسبه في ترجمة حفيده ـ في خلاصة الأثر ٢/ ١٦٦.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
حذيفة	هو حذيفة بن اليمان صاحب سر رسول الله في المنافقين، شهد أحداً وغيرها، كما نهاوند، كان يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشر ليتجنبه، استعمله عمر على المدائن، ت ٣٩هـ . أسد الغابة لابن الأثير ١/ ٧٠٦ فما بعد.
ابن حزم	علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، فارسي الأصل، فقيه حافظ، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ، كان شافعياً ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، قال فيه الذهبي: "الإمام الأوحد، كان ينهض بعلوم جمة، ويجيد النقل، لكنه لم يتأدب مع الأئمة في الخطـاب فأعرض عن تصانيفه جماعة من الأئمة"، وأغلظ الإمام أبو بكر بن العربي فيه المقال فردّ عليه الذهبي بقوله: "لم ينصف القاضي أبو بكر، ولا تكلَّم فيه بالقسـط، وأبو بكر فعلى عظمته في العلم لا يبلغ رتبة أبي محمد ولا يكاد". توفي في لَبْلة في الأندلس سنة ٤٥٦ هـ. من كتبه: المحلى و الإحكام. ينظر: سير أعلام النبلاء الذهبي ١٨/ ١٨٤ فما بعد، الفتح المبين ١/ ٢٤٣ - ٢٤٤.
الحسن البصري	الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، مولى الأنصار، وأُمُّه خيرة مولاة أم سلمة، روى عن عمر رضي عنه ولم يدركه، وروى عن خلق كثير من الصحابة والتابعين، كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمانه، شبَّ في كنف علي بن أبي طالب، استكتبه الربيع بن زياد والي خراسان في عهد معاوية، له كتاب في فضائل مكة، قال فيه ابن حجر رحمه الله: «كان من أفصح أهل البصرة، وأجملهم وأعبدهم وأفقههم». تهذيب التهذيب لابن حجر ٢/ ٢٤٣، الأعلام للزركلي ٢/ ٢٢٦.
أبو الحسن الكرخي	عبيد الله بن الحسن بن دلال، ولد في الكرخ سنة ٢٦٠هـ ثم انتقل إلى العراق، له رسالة في الأصول، شرح الجامع الصغير، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق، توفي ببغداد سنة ٣٤٠هـ. الفتح المبين للمراغي ١/ ١٨٦ ـ ١٨٧، الأعلام للزركلي ٤/ ١٩٣.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
أبو الحسن اللخمي	علي بن محمد الربعي، إمام حافظ عمدة، رئيس الفقهاء في وقته، نزل سفاقس وتفقه بابن محرز، كان فقيهاً مالكياً فاضلاً ديناً، له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة، توفي رحمه الله ٤٧٨هـ. الديباح المذهب لابن فرحون ٢/ ١٠٤ ـ ١٠٥، شجرة النور الزكية ص ١١٧.
القاضي حسين	الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي، القاضي المروروذي، الإمام الجليل، صاحب التعليقة الشهيرة، قال فيه السبكي: «كان جبل فقه منيعاً صاعداً»، وقال الرافعي: «كان يقال له حبر الأمة وتخرج عليه من الأئمة عدد كثير منهم إمام الحرمين»، توفي ٤٦٢هـ. طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٤/ ٣٥٦ فما بعد.
الحطّاب	محمد بن عبد الرحمن، أبو عبد الله الحطاب الرعيني الكبير، إمام عمدة، ولد سنة ٨٦١هـ، وتوفي سنة ٩٤٥هـ، له ابن يعرف بالحطاب أيضاً اسمه محمد ولد بمكة ونشأ بها، أخذ عن والده وغيره وأخذ عنه أئمة كثيرون له: مواهب الجليل، لم يؤلف على مختصر خليل مثله، وقرة العين شرح ورقات إمام الحرمين، توفي بطرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ. شجرة النور الزكية ص ٢٧٠، الفتح المبين للمراغي ٣/ ٧٥.
الخشني	محمد بن عبد السلام القرطبي، الخشني، أبو الحسن، لغوي من حفاظ الحديث، حدث عن يحيى بن يحيى الليثي وغيره، وحج ولقي الكبار، كان ثقة كبير الشأن، أريد على قضاء الجماعة فامتنع وتصدر لنشر الحديث، وكان أحد الثقات الأعلام، توفي رحمه الله سنة ٢٨٦هـ . سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣/ ٤٥٩ فما بعد، الأعلام للزركلي ٦/ ٢٠٥.
الخطيب البغدادي	أحمد بن علي بن ثابت، الحافظ أبو بكر البغدادي، المعروف بالخطيب، فقيه شافعي، حافظ مؤرخ، برع في الحديث حتى صار حافظ زمانه، بلغت مصنفاته نيفاً وخمسين مصنفاً، مات سنة ٤٦٣ هـ. من كتبه: تاريخ بغداد ، الفقيه والمتفقه . ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١/ ٩٩، مرجع العلوم الإسلامية للزحيلي ص ٢٦٢.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الخطيب الشربيني	محمد بن أحمد، شمس الدين فقيه شافعي مفسر من أهل القاهرة، له مغني المحتاج، السراج المنير، وله شرح عظيم على التنبيه، توفي سنة ٩٧٧هـ. شذرات الذهب لابن العماد ١٠ / ٥٦١، الأعلام ٦/ ٦.
خلاَّف	عبد الوهاب خلَّاف، ولد في مصر سنة ١٨٨٨ م، عُيِّن قاضياً بالمحاكم الشرعية سنة ١٩٢٠ م، انتدبته كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٣٤ م وبقي أستاذاً لكرسي الشريعة الإسلامية حتى سنة ١٩٤٨ م. توفي سنة ١٩٥٦م. من كتبه: «أصول الفقه»، «أحكام الأحوال الشخصية»، «السياسة الشرعية». ينظر: علم أصول الفقه، له، ص ٢٣٣ – ٢٣٤.
ابن خلدون	عبد الرحمن بن محمد بن محمد، أبو زيد فيلسوف مؤرخ، عالم إجتماعي بحاثة، أصله من إشبيلية، اشتهر بكتابه العبر وديوان المبتدأ الخبر في سبعة مجلدات، أولها المقدمة وهي تعد من أصول علم الإجتماع، وله كتاب في الحساب ورسالة في المنطق، تولى القضاء مراراً، كان فصيحاً مفوهاً جم الفضائل، وله تقدم في فنون عقلية ونقلية، توفي رحمه الله سنة ٨٠٨ هـ. الضوء اللامع ٤/ ١٤٥، الأعلام ٣/ ٣٣٠.
خليل	خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، أبو المودة، الإمام الهمام، فقيه مالكي من أهل مصر، ولي الإفتاء على مذهب مالك، له المختصر في الفقه ويعرف بمختصر خليل، والتوضيح شرح به مختصر ابن الحاجب، توفي سنة ٧٦٩هـ، أو ٧٧٦هـ. شجرة النور الزكية ص ٢٢٣، الأعلام ٢/ ٣١٥.
الدارقطني	علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، الإمام الحافظ شيخ الإسلام، أبوالحسن، ولد سنة ٣٠٦ ببغداد، كان من بحور العلم وأئمة الدنيا، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله، مع التقدم في القراءات وطرقها، له السنن والعلل والمجتبى، توفي رحمه الله سنة ٣٨٥هـ. سير أعلام النبلاء للذهبي ١٦/ ٤٤٩، الأعلام ٤/ ٣١٤.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الدامغاني	محمد بن علي بن محمد، فقيه حنفي، قاضي القضاة، تفقه على الصيمري ببغداد، انتهت إليه الرئاسة في مذهب العراقيين، وبقي في القضاء ثلاثين سنة، مات ببغداد سنة ٤٧٨هـ. الجواهر المضية ٣/ ٢٦٩ فما بعد.
الدسوقي	محمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي الأزهري، أبو عبد الله، شمس الدين ـ العلامة الأوحد، من علماء العربية، ومن أساتذة الأزهر، له حاشية على مغني اللبيب، حاشية على مختصر السعد، وحاشية على الدردير على المختصر، وحاشية على شرح الرسالة. ت ١٢٣٠ هـ. شجرة النور الزكية ٣٦٢، الأعلام ٦/ ١٧.
أبو ذر	جندب ابن جنادة الغفاري، زاهد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال فيه: «يرحم الله أبا ذر يعيش وحده ويموت وحده ويحشر وحده»، وقال: «ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء أصدق لهجة من أبي ذر»، توفي رضي الله عنه بالربذة سنة ٣١هـ. الإصابة في تمييز الصحابة ٦/ ٨٤ فما بعد.
الذهبي	شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان، الإمام الحافظ، محدث عصره، مؤرخ علامة محقق، ولد بدمشق سنة ٦٧٣هـ، ورحل إلى القاهرة، كف بصره آخر حياته، له نحو مئة مصنف، من أشهرها سير أعلام النبلاء، ميزان الاعتدال، توفي رحمه الله بدمشق سنة ٧٤٨هـ. شذرات الذهب ٨/ ٢٦٤ فما بعد، الأعلام للزركلي ٥/ ٣٢٦.
الرافعي	عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، الإمام الجليل، كان متضلعاً من علوم الشريعة تفسيراً وحديثاً وأصولاً، وهو فقيه شافعي كبير، له المحرر، فتح العزيز، قال فيه السبكي رحمه الله: «أما الفقه فهو فيه عمدة المحققين وأستاذ المصنفين، كأنما كان الفقه ميتاً فأحياه وأنشره». توفي رحمه الله بقزوين سنة ٦٢٣هـ. طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٨١، الأعلام للزركلي ٤/ ٥٥.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
ابن الرامي	المعلم أبوعبد الله، محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بابن الرامي البنَّاء (ت نحو وسط القرن الثامن الهجري) فقيه مالكي، معلِّم بنَّاء مُتْقِن، عمل في مجال الحسبة، كما استعان به القضاة في قضايا الخبرة العمرانية، له أشهر كتاب في الفقه العمراني، وهو كتاب الإعلان في أحكام البنيان، جمعه – كما قال – من أمهات الدواوين وكتب المتأخرين ونوازل القضاة ومسائل المفتين، ثم رتَّب كل ذلك في جملة مباحث متعددة ترتيباً جيداً. الأعلام للزركلي ٥/ ٢٩٨، مقدمة عبدالرحمن الأطرم لكتاب الإعلان، ١ / ٣٧ فما بعد.
ابن رجب	عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، الإمام الزاهد القدوة، شيخ الإسلام، أبو الفرج، جمال الدين، قدم مع والده من بغداد إلى دمشق وهو صغير، وأجازه ابن النقيب وغيره، وسمع بمكة ومصر، وكان أحد الأئمة الحفاظ الكبار، من كتبه لطائف المعارف، القواعد الفقهية، توفي سنة ٧٩٥هـ. المنهج الأحمد للعليمي ٥/ ١٦٨ فما بعد.
ابن رشد	العلامة، فيلسوف زمانه، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، ابن رشد الحفيد، ولد في قرطبة سنة ٥٢٠، وهو فقيه مالكي أصولي فيلسوف قاض، برع في اللغة والطب، ولي قضاء قرطبة. من كتبه: بداية المجتهد ، منهاج الأدلة ، توفي سنة ٦٠٤ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٢١/ ٣٠٧ فما بعد، مرجع العلوم الإسلامية ص ٣٤٤.
الرملي	محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين، فقيه الديار المصرية، ولد سنة ٩١٩ هـ، كان يقال له الشافعي الصغير، ذهب جماعة من العلماء إلى أنه مجدد القرن العاشر، ووقع الاتفاق على المغالاة بمدحه، ولي إفتاء الشافعية، له نهاية المحتاج، غاية المرام، توفي بالقاهرة سنة ١٠٠٤هـ. خلاصة الأثر ٣/ ٣٤٢ فما بعد، الأعلام للزركلي ٦/ ٧.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الزركشي	محمد بن بهادر بن عبد الله، بدر الدين الزركشي، مصري المولد والوفاة، فقيه شافعي أصولي محدث، رحل إلى دمشق وحلب، وتوفي سنة ٧٩٤ هـ. من تصانيفه: البحر المحيط في أصول الفقه قال فيه المراغي: لم يسبق إلى مثله وله شرح التنبيه وقواعد الزركشي. ينظر: الفتح المبين ٢/ ٢٠٩، مرجع العلوم الإسلامية ص ٥٩٩.
ابن أبي زَمَنِيْن	محمد بن عبد الله بن عيسى، أبو عبد الله، المُرِّي البيري، كان من كبار المحدثين، والعلماء الراسخين، ولد سنة ٣٢٤هـ وهو من أجل أهل زمانه قدراً في العلم والرواية والحفظ، وكان ناسكاً زاهداً، له كتاب في تفسير القرآن، والمهذب، توفي سنة ٣٩٩هـ. الديباج المذهب ٢/ ٢٣٢ فما بعد، شجرة النور الزكية ص ١٠١.
زيد بن أسلم	العدوي، أبو أسامة، المدني الفقيه، مولى سيدنا عمر، روى عن عدد من الصحابة ووثقه علماء الحديث، روى له الجماعة، توفي سنة ١٢٥هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٣/ ٣٤٥ فما بعد.
ابن أبي زيد	عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، إمام المالكية في وقته، جامع مذهب مالك وشارح أقواله، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية وهو الذي لخص المذهب ولَمَّ نشره وذبَّ عنه، له النوادر والزيادات على المدونة مشهور، أزيد من مئة جزء، وله مختصر المدونة وعليه وعلى النوادر المعول في المذهب المالكي، توفي سنة ٣٨٦هـ. الديباج المذهب ١/ ٤٢٧ فما بعد، شجرة النور الزكية ص ٩٦.
السبكي	تقي الدين أبو الحسن، علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، ولد سنة٦٨٣هـ، وهو فقيه شافعي، ولي قضاء الشام وكان قاضي القضاة فيها،ثم مرض فيها فمات سنة ٧٥٦ هـ . من كتبه: الابتهاج في شرح المنهاج في الفقه وله في الأصول الإبهاج لكنه لم يتمه. ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١/ ٣٥٠، مرجع العلوم الإسلامية ص ٥٩٤-٥٩٥.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
ابن السبكي	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، العلامة قاضي القضاة تاج الدين بن أبي الحسن السبكي، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧ هـ وقرأ على الحافظ المزي ثم لازم الذهبي وتخرَّج عليه، قال فيه ابن قاضي شهبة: «صنف تصانيف عدة في فنون على صغر سنه وكثرة أشغاله». توفي شهيداً بالطاعون سنة ٧٧١ هـ. من كتبه:طبقات الفقهاء الكبرى، جمع الجوامع. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٢٥٦-٢٥٨، مرجع العلوم الإسلامية ٥٩٦-٥٩٧.
سحنون	عبد السلام بن سعيد بن حبيب،، أبو سعيد التنوخي، فقيه مالكي حافظ إمام قاض، سمع من ابن عيينة و ابن القاسم، له: المدونة، المختلطة، توفي رحمه الله بالقيروان سنة ٢٤٠ هـ. شجرة النور الزكيَّة، ص ٦٩ ـ ٧٠، جمهرة تراجم الفقهاء ١/ ٥٠٣ فما بعد.
ابن سحنون	محمد بن سحنون (عبد السلام بن سعيد)، ولد سنة ٢٠٢ هـ، و تفقه بأبيه، كان إماماً في الفقه، ثقة، عالماً بالآثار، له: المسند، الجامع، الحجة، توفي رحمه الله سنة ٢٥٦ هـ. ترتيب المدارك للقاضي عياض ٣/ ١٠٤ فما بعد، شجرة النور الزكيَّة ص ٧٠ فما بعد.
السرَخسي	محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرَخسي، شمس الأئمة، فقيه أصولي حنفي، أملى المبسوط في ثلاثين جزءاً وهو مسجون في الجُبِّ، وله كتاب في أصول الفقه مشهور باسم أصول السرَخسي توفي نحو سنة ٤٨٣ هـ. ينظر: الجواهر المضية للقرشي ٣/ ٧٨ -٨٢، الفتح المبين ١/ ٢٦٤.
أبو سعيد الإصطخري	الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، الإمام الجليل، قاضي قم، فقيه شافعي أصولي، من أصحاب الوجوه، قال فيه الخطيب: «كان أحد الأئمة المذكورين، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين، وكان ورعاً زاهداً»، له كتاب الشروط والوثائق توفي رحمه الله ببغداد سنة ٣٢٨ هـ. طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢٣٠ فما بعد، الفتح المبين للمراغي ١/ ١٧٨ ـ ١٧٩

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
سعيد بن أبي الحسن	تابعي جليل سعيد بن يسار الأنصاري، مولاهم، البصري، روى عن علي وابن عباس وغيرهما، روى له الجماعة، قال فيه العجلي: " بصري تابعي ثقة، له في صحيح البخاري حديث واحد وهو حديث ابن عباس في التصوير، توفي رحمه الله بفاس سنة ١٠٨ هـ. تهذيب التهذيب ٤/ ١٤.
أبو سعيد الخدري	سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي، استصغر بأحد، واستشهد أبوه بها، وغزا هو ما بعدها، وروى الكثير من الأحاديث، توفي رحمه الله سنة ٧٤ هـ وقيل ٦٤ هـ. الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٣٢٦.
سعيد بن زيد	ابن عمرو بن نفيل القرشي العدوي، ابن عم عمر بن الخطاب، أحد العشرة المبشرين بالجنة، أسلم قديماً هو وامرأته فاطمة بنت الخطاب، كان من المهاجرين الأولين وكان مجاب الدعوة، توفي بالعقيق في نواحي المدينة سنة ٥٠هـ. أسد الغابة لابن الأثير ٢/ ٤٧٦ فما بعد، تهذيب التهذيب لابن حجر ٤/ ٣٠ ـ ٣١.
سعيد بن المسيّب	ابن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي، سيد التابعين، و أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، قال فيه ميمون بن مهران: " قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهل المدينة فدُفِعْتُ إلى سعيد بن المسيب"، توفي رحمه الله بالمدينة سنة ٩٤ هـ و قيل ١٠٠ هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٤/ ٧٥ فما بعد، الأعلام للزركلي ٣/ ١٠٢.
سفيان الثوري	سفيان بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله الكوفي، أمير المؤمنين في الحديث، ولد سنة ٩٧ هـ، قال فيه النسائي: « هو أجل من أن يقال فيه ثقة»، كان من سادات الناس فقهاً وورعاً وإتقاناً، راوده المنصور على أن يلي الحكم فأبى، من كتبه: الجامع الكبير، الجامع الصغير، مات بالبصرة مستخفياً سنة ١٦١هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٤/ ١٠١ فما بعد، الأعلام للزركلي ٣/ ١٠٥.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
سمرة بن جندب	أبو سليمان، قال فيه ابن إسحاق كان من حلفاء الأنصار، نزل البصرة وكان زياد يستخلفه عليها، توفي رضي الله عنه سنة ٥٩هـ. الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٣٩٣.
السيوطي	عبد الرحمن بن أبي بكر، ولد بالقاهرة سنة ٨٤٩ هـ، نشأ يتيماً، وهو فقيه شافعي محدث مفسر، ألّف في مختلف الفنون الإسلامية والعربية، من كتبه: الإتقان في علوم القرآن، الأشباه والنظائر في الفقه، توفي سنة ٩١١ هـ. ينظر: حياة جلال السيوطي مع العلم لسعدي أبو جيب، الفتح المبين ٣/ ٦٥-٦٦.
ابن شاس	نجم الدين الجلال، أبو محمد، عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، إمام فاضل عمدة محقق، شيخ المالكية في عصره، له كتاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، توفي مجاهداً في سبيل الله بدمياط سنة ٦١٠ هـ. شجرة النور الزكية ص ١٦٥، الأعلام للزركلي ٤/ ١٢٤.
الشاطبي	إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق اللخمي، من أهل غرناطة، علامة أصولي فقيه لغوي محدث، له شرح جليل على الخلاصة في النحو، والموافقات في أصول الفقه وهو جليل القدر لا مثيل له في بابه، وله كتاب الاعتصام. توفي سنة ٧٩٠ هـ. ينظر: الفتح المبين ٢/ ٢٠٤-٢٠٥، مرجع العلوم الإنسانية ص ٥٩٨.
الشافعي	الإمام أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس الشافعي المطلبي المكي، نزيل مصر، إمام عصره وفريد دهره، ولد سنة ١٥٠ هـ بغزة، فلما بلغ عامين حُمِل إلى مكة فنشأ بها، وهو ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمته، حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، والموطأ وهو ابن عشر سنين، قال الربيع بن سليمان: كان الشافعي يفتي، وله خمس عشرة سنة، وكان يحيي الليل إلى أن مات. وقال فيه الإمام أحمد: كان الشافعي كالشمس للدنيا، وكالعافية للناس. وهو واضع علم الأصول، من كتبه الأم، الرسالة. توفي سنة ٢٠٤ هـ. ينظر: مناقب الأئمة الأربعة ص ١٠١ - ١٢٦، الفتح المبين ١/ ١٢٧ فما بعد.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
ابن الشحنة	أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين الثقفي الحنفي، ولد سنة ٨٤٤ هـ، كان قاضياً، عاقلاً عفيفاً، له لسان الحكام، توفي رحمه الله بحلب بالطاعون سنة ٨٨٢ هـ. الضوء اللامع ٢/ ١٩٤، الأعلام للزركلي ١/ ٢٣٠.
الشرنوبي	عبد المجيد، أبو محمد، فقيه مالكي مصري أزهري، علامة محقق مجيد، أخذ عن جلة من علماء الأزهر، له المحاسن البهية، تقريب المعاني، شرح مختصر ابن أبي جمرة، توفي رحمه الله سنة ١٣٤٨ هـ. شجرة النور الزكية ص ٤١٢، الأعلام للزركلي ٤/ ١٤٩.
ابن شعبان	محمد بن القاسم بن شعبان المصري، أبو إسحاق بن القرطي، فقيه مالكي حافظ نظار، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، له الزاهي: كتاب مشهور في الفقه، أحكام القرآن، توفي رحمه الله سنة ٣٥٥ هـ. شجرة النور الزكيَّة ص ٨٠.
الشعبي	عامر بن شراحيل بن عبد، أبو عمرو الكوفي الحميري، تابعي مشهور، أدرك خمس مئة من الصحابة، وكان قاضياً لعمر بن عبد العزيز، قال فيه أبو حصين: «ما رأيت أعلم من الشعبي»، توفي سنة ١١٠ هـ أو قبل ذلك. تهذيب التهذيب ٥/ ٦٠.
الشوكاني	محمد بن علي بن محمد، ولد بصنعاء سنة ١١٧٢ هـ، مجتهد محدِّث أصولي، تفقه على مذهب زيد، توفي سنة ١٢٥٠ هـ على الأرجح، من كتبه: إرشاد الفحول، ونيل الأوطار. ينظر: الفتح المبين ٣/ ١٤٤ – ١٤٥.
ابن الصبَّاغ	عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر، من أهل بغداد فقيه شافعي، تولى التدريس بالمدرسة النظامية أول ما فتحت، كان إماماً مقدماً فقيهاً أصولياً محققاً ورعاً تقياً نقياً، انتهت إليه رياسة الأصحاب، تفقه على القاضي أبي الطيب، له الشامل، الكامل، الفتاوى، توفي رحمه الله سنة ٤٧٧ هـ. طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ١٢٢ فما بعد، الأعلام للزركلي ٤/ ١٠.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الصدر الشهيد	عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، برهان الأئمة، أبو محمد، حسام الدين، تفقه على والده، وذكره صاحب الهداية في معجم شيوخه، له الفتاوى الصغرى، الجامع الصغير، استشهد رحمه الله سنة ٥٣٦هـ. الجواهر المضية ٢/ ٦٤٩.
صعصعة بن سلاَّم	ابن عبد الله الدمشقي، أبو عبد الله، مفتي الأندلس وخطيب قرطبة، أخذ عن الأوزاعي ومالك والكبار، وأخذ عنه عبد الملك بن حبيب وغيره، أول من أدخل علم الحديث ومذهب الأوزاعي إلى الأندلس، توفي رحمه الله سنة ١٩٢هـ. شذرات الذهب ٢/ ٤٢٧، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٢/ ١٧٧، الأعلام للزركلي ٣/ ٢٠٤.
ابن الصلاح	تقي الدين، أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن الكردي الشهرزوري ثم الدمشقي، فقيه شافعي أصولي محدث، قال فيه الإسنوي: كان إماماً في الفقه والحديث، عارفاً بالتفسير والأصول والنحو. من أشهر كتبه: معرفة أنواع علوم الحديث توفي سنة ٦٤٣ هـ ودفن بدمشق. ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٤١، الفتح المبين ٢/ ٦٣-٦٤.
الصيمري	عبد الواحد بن الحسين بن محمد، القاضي أبو القاسم، نزيل البصرة، أحد أئمة المذهب الشافعي، تخرج عليه القاضي الماوردي، من تصانيفه الإيضاح في المذهب، الكفاية، توفي سنة ٣٨٦هـ. طبقات السبكي ٣/ ٣٣٩.
الضَّحَّاك بن خليفة	ابن ثعلبة بن عدي، الأنصاري الأشهلي، شهد غزوة بني النضير، و قيل شهد أحداً، له ذكر و ليس له رواية، توفي رضي الله عنه آخر خلافة عمر. أسد الغابة ٣/ ٤٦، الإصابة ٣/ ٤٩.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الطبري	محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، إمام فقيه مفسر مؤرخ، قال فيه ابن خزيمة: «ما أعلم على الأرض أعلم من محمد بن جرير»، له تاريخ الطبري وجامع البيان، توفي رحمه الله ببغداد سنة ٣١٠ هـ. شذرات الذهب ٤/ ٥٣، الأعلام ٦/ ٦٩.
الطحاوي	أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر، الفقيه الإمام الحافظ، ولد سنة ٢٢٩هـ، صحب المزني وتفقه به، ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، كان ثقة ثبتاً، قال ابن عبد البر: «كان الطحاوي كوفي المذهب وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء». له شرح مشكل الآثار، شرح الجامع الكبير، توفي رحمه الله سنة ٣٢١هـ. الجواهر المضية ١/ ٢٧١ فما بعد.
طرفة بن العبد	عمرو بن العبد البكري، شاعر جاهلي من أصحاب المعلَّقات، ولد في البحرين و نشأ يتيم الأب، و كان في حسب من قومه، وخاله المتلمِّس الشاعر المعروف، عرف باللهو و العبث، قتل و هو ابن عشرين سنة. الشعر و الشعراء لابن قتيبة، ١/ ١١٧ فما بعد، أدباء العرب، بطرس البستاني، ١/ ١١٤.
أبو الطيِّب الطبري	طاهر بن عبد الله بن طاهر، الإمام الجليل، أحد فقهاء الشافعية الكبار، ولد بآمُل طبرستان سنة ٣٤٨هـ، وهو القاضي إذا أطلق عند العراقيين، له شرح مختصرالمزني، وصنف في الخلاف والفقه والأصول والجدل كتباً كثيرة، ليس لأحد مثلها، توفي رحمه الله ببغداد سنة ٤٥٠ هـ. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/ ١٢ فما بعد، الفتح المبين للمراغي ١/ ٢٣٨.
عائذ بن عمرو	ابن هلال المزني، أبو هبيرة، كان من صالحي الصحابة، وممن بايع بيعة الرضوان، سكن البصرة، وتوفي في إمرة عبيد الله بن زياد أيام يزيد بن معاوية، روى عنه الحسن ومعاوية بن قرَّة، وعامر الأحول. الاستيعاب لابن عبد البر ٢/ ٧٩٩، أسد الغابة ٣/ ١٤٦.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
عائشة	الصدِّيقة بنت الصدِّيق، أم المؤمنين، تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة بسنتين، وكان عمرها ست أو سبع سنوات، وبنى بها وهي بنت تسع بالمدينة، كناها رسول الله صلى الله عليه وسلم أم عبد الله، ولما سئل أي الناس أحب إليك؟ قال عائشة، توفيت رضي الله عنها سنة ٥٧هـ. قال فيها عروة: «ما رأيت أحداً أعلم بفقه ولا بطب ولا بشعر من عائشة». أسد الغابة ٧/ ١٨٦ فما بعد.
ابن عابدين	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ، تولى أمانة الفتوى في عهد المفتي الشيخ حسين المرادي، اشتهر بحاشيته رد المحتار على الدر المختار، وله العقود الدرية، نسمات الأسحار، توفي رحمه الله سنة ١٢٥٢هـ. علماء دمشق وأعيانها في القرن الثالث عشر الهجري ١/ ٤٠٦ فما بعد
ابن عات	هارون بن أحمد بن جعفر بن عات، أبو محمد النفري الشاطبي، قاض من فقهاء المالكية، كان قاضياً بشاطبة وحمدت سيرته، من مؤلفاته الطرر، توفي رحمه الله سنة ٥٨٢ هـ. الأعلام للزركلي ٨/ ٥٩، معجم المؤلفين ٤/ ٤٨.
ابن عاشور	محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة، عين عام ١٩٣٢م شيخاً للإسلام، من أعضاء المجمع اللغوي بدمشق والقاهرة، من كتبه التحرير والتنوير في تفسير القرآن، مقاصد الشريعة الإسلامية، توفي رحمه الله بتونس سنة ١٣٩٣هـ. الأعلام للزركلي ٦/ ١٧٤.
عبادة بن الصامت	ابن قيس بن أصرم، شهد بدراً، و كان أحد النقباء بالعقبة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلَّم كثيراً، توفي رضي الله عنه بالرملة سنة ٣٤ هـ، و قيل ٤٥ هـ. الإصابة ٣/ ١٤٢.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
العبَّاس	ابن عبد المطلب، عم رسول الله صلى الله عليه وسلَّم، أبو الفضل، ولد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلَّم بسنتين، وكانت له ـ في الجاهلية ـ السقاية و العمارة، هاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، و ثبت يوم حنين، قال فيه صلى الله عليه وسلَّم: " من آذى العباس فقد آذاني فإنما عم الرجل صنو أبيه " توفي رضي الله عنه سنة ٣٢ هـ. الإصابة ٣/ ١٤٦.
عبد الباقي إبراهيم	الدكتور عبد الباقي إبراهيم، مهندس مصري، رئيس مركز الدراسات التخطيطية والمعمارية، كان رئيس قسم العمارة بجامعة عين شمس، و كبير خبراء الأمم المتحدة، أصدر مجلَّة اسمها " عالم البناء "، من كتبه: تأصيل القيم الحضارية في بناء المدينة الإسلامية المعاصرة.
ابن عبد البر	يوسف بن عبد الله بن محمد،أبو عمر،العلامة العلم الحافظ، أحد الأعلام الكبار، قال فيه ابن خلكان: " إمام عصره في الحديث والأثر "، له الاستذكار شرح فيه الموطأ، الاستيعاب في أسماء الأصحاب، جامع بيان العلم وفضله، توفي رحمه الله سنة ٤٦٣هـ. شذرات الذهب لابن العماد ٥/ ٢٦٣ فما بعد.
عبد الرحمن بن عوف	ابن عبد عوف، أحد العشرة المبشرين بالجنَّة، و أحد الستة أصحاب الشورى، أمه صفيَّة، أسلم قديماً وشهد بدراً و سائر المشاهد، تصدق زمن النبي صلى الله عليه وسلَّم بشطر ماله، توفي رضي الله عنه سنة ٣٢ هـ على الأشهر. الإصابة ٣/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩.
عبد الكريم بكار	د. عبد الكريم بن محمد الحسن بكّار، مفكر إسلامي معاصر، أستاذ العلوم اللغوية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. من كتبه: أثر القراءات السبع في تطور التفكير اللغوي ، فصول في التفكير الموضوعي . وقد لاقت كتبه مؤخراً إقبالاً كبيراً لدى جمهور الصحوة.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
عبد الكريم زيدان	الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان بيج، ولد في بغداد ١٩١٧ م، وحاز الدكتوراه من جامعة القاهرة عام ١٩٦٢ م، كان عميداً لكلية الدراسات الإسلامية بجامعة بغداد، له المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، وكتب أخرى كثيرة، نال سنة ١٩٩٧ م جائزة الملك فيصل للدراسات الإسلاميَّة. جائزة الملك فيصل، د. زيد الحسين ص ١٠٠.
عبد اللّه بن عبَّاس	ابن عبد المطلب، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلَّم، أمه أم الفضل لبابة بنت الحارث الهلالية، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له صلى الله عليه وسلم: «اللهم علمه الحكمة»، وكان يقال له حبر العرب. مات بالطائف سنة ٦٨هـ. الإصابة ٣/ ٢٢٩.
عبد اللّه بن عبد الحكم	ابن أعين، أبو محمد، فقيه مالكي مصري، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر بعد أشهب، من كتبه المختصر الكبير، القضاء في البنيان، توفي بمصر سنة ٢١٤ هـ. شجرة النور الزكية ص ٥٩، الأعلام للزركلي ٤/ ٩٥.
عبد اللّه بن عكيم	أبو معبد الجهمي الكوفي، سكن الكوفة وقدم المدائن في حياة حذيفة، وكان ثقة، قال البخاري: «أدرك زمان النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعرف له سماع صحيح»، كان إمام مسجد جهينة ومات في ولاية الحجاج. الإصابة ٣/ ٢٥٣، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٨٧.
عبد اللّه بن عمر	ابن الخطاب بن نفيل، أبو عبد الرحمن المكي، أسلم قديماً وهو صغير، وهاجر مع أبيه، قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن عبد الله رجل صالح»، توفي سنة ٧٣هـ وقيل ٨٤هـ، وقد كان شديد التمسك بآثار النبي صلى الله عليه وسلم. الإصابة ٣/ ٢٥٣، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٩١ فما بعد.
عبد اللّه بن مسعود	ابن غافل، أمه أم عبد الله بنت وَد، أسلم قديماً، روي أنه سادس ستة أسلموا وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، هاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد بعدها ولازم النبي صلى الله عليه وسلم وكان صاحب نعليه، قال فيه رسول الله صلى

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
عبد الله بن مسعود	الله عليه وسلم: «مَنْ سَرَّهُ أن يقرأ القرآن غضاً كما نزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد». مات بالمدينة سنة ٣٢هـ. الإصابة لابن حجر ٣/ ٢٨٧.
عبيد الله بن عبَّاس	أمه أم الفضل، رأى النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه، وهو أصغر من عبد الله بسنة، كان جواداً، توفي رضي الله عنه بالمدينة سنة ٥٨هـ. تهذيب التهذيب ٧/ ١٩.
ابن عتاب	محمد بن عتاب بن محسن، أبو عبد الله، قرطبي، فقيه أندلسي مالكي عمدة، عرض عليه القضاء فأبى وكان من جلّة الفقهاء، وأحد العلماء الأثبات، وممن عني بسماع الحديث، توفي رحمه الله سنة ٤٦٢هـ. الديباج المذهب ٢/ ٢٤١، شجرة النور الزكية ص ١١٩.
عتبان بن مالك	ابن عمرو بن العجلان، الخزرجي السالمي، شهد بدراً، وعمي في زمن النبي صلى الله وسلم، روى عنه أنس بن مالك وغيره، ومات أيام معاوية. أسد الغابة ٣/ ٥٥١ ـ ٥٥٢.
ابن عرفة	محمد بن محمد بن عرفة، أبو عبد الله الوَرْغَمِّي، عالم المغرب، ولد سنة ٧١٦هـ، فقيه مالكي مشهور، له المختصر الكبير، والمبسوط في الفقه، والحدود في التعريفات الفقهية، توفي رحمه الله سنة ٨٠٣ هـ بتونس. الضوء اللامع ٩/ ٢٤٠ فما بعد، الأعلام للزركلي ٧/ ٤٣.
عروة بن الزبير	ابن العوام، أبو عبد الله المدني، تابعي ثقة، روى عن أخيه عبد الله رضي الله عنه وعن أمه أسماء وغيرهما. قال فيه ابن سعد: " كان ثقة كثير الحديث فقيهاً عالماً ثبتاً مأموناً ". توفي رحمه الله سنة ٩٤ هـ أو نحوها. تهذيب التهذيب لابن حجر ٧/ ١٥٩ فما بعد.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
العز بن عبد السلام	سلطان العلماء، الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، دمشقي المولد، مصري الدار والوفاة، إمام عصره بلا مدافع، فقيه شافعي، ولدسنة ٥٧٧ هـ، من كتبه: القواعد الكبرى ، القواعد الصغرى ، توفي في القاهرة سنة ٦٦٠ هـ ودفن بالقرافة. ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٨٤، الفتح المبين ٢/ ٧٣.
ابن العطَّار	محمد بن أحمد بن عبد الله، أبو عبد الله، المعروف بابن العطار الأندلسي، كان متفنناً في علوم الإسلام، وكان يفضل الفقهاء بمعرفة اللغة والنحو، له كتاب في الشروط، عليه المعول عند المالكية، توفي سنة ٣٩٩هـ. الديباج المذهب ٢/ ٢٣١، شجرة النور الزكية ص ١٠١.
عكرمة	عكرمة البربري، أبو عبد الله المدني مولى ابن عباس رضي الله عنهما، روى عن جلة الصحابة، ثقة ثبت عالم بالتفسير، توفي رحمه الله سنة ١٠٧ هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٧/ ٢٢٨.
ابن عقيل	علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، المقرئ الفقيه الأصولي، أبو الوفا البغدادي، حنبلي يميل إلى الاعتزال،ولد سنة ٤٣١ هـ لازم القاضي أبي يعلى وأخذ عن أبي إسحاق الشيرازي، كان دائم التشاغل بالعلم، له كتاب الفنون، قال الذهبي: لم يصنف في الدنيا أكبر من هذا الكتاب وله الواضح في أصول الفقه . توفي ببغداد سنة ٥١٣ هـ. ينظر: المنهج الأحمد للعليمي ٣/ ٧٨-٩٧، مرجع العلوم الإسلامية ص ٤٤٦.
عمر بن عبد العزيز	الخليفة الأموي الراشدي، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أبو حفص، أمه أم عاصم بنت عاصم ابن عمر بن الخطاب، ولد سنة ٦٣هـ كان إمام عدل، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين، توفي رحمه الله ورضي عنه سنة ١٠١ هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٧/ ٤٠٣ فما بعد، الأعلام للزركلي ٥/ ٥٠.
عمرو بن يحيى	هو عمرو بن يحيى بن عُمارة، ثقة كثير الحديث، روى له الجماعة، توفي رحمه الله سنة ١٤٠هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٨/ ١٠٠ ـ ١٠١.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
عيسى بن دينار	ابن وهب القرطبي، أبو عبد الله الغافقي، فقيه مالكي من أعلامهم، قاض عادل، سمع ابن القاسم وصحبه، له كتاب الهدية في الفقه، توفي رحمه الله بطليطلة سنة ٢١٢ هـ. الديباج المذهب ٢/ ٦٤، شجرة النور الزكية ص ٦٤، الأعلام للزركلي ٥/ ١٠٢.
عيسى بن موسى	أبو الأصبغ، فقيه مالكي، ولي القضاء بالقيروان، كان خيراً فاضلاً، له كتاب الجدار، وهو أخو أحمد بن موسى المعروف بابن الإمام، توفي رحمه الله سنة ٣٨٦ هـ. ترتيب المدارك للقاضي عياض ٢/ ٥٧٣.
الغزالي	محمد بن محمد بن محمد الطوسي، زين الدين أبو حامد، حجة الإسلام، ولد سنة ٤٥٠ هـ، شملت معارفه الفقه والأصول والكلام والمنطق والفلسفة والتصوف، وقد صنّف في كلٍّ منها تصانيف تشهد له بالعمق والأصالة والتفوق. قال فيه الإسنوي: إمام باسمه تنشرح الصدور، لازم إمام الحرمين وتخرَّج عليه، توفي بطوس سنة ٥٠٥. من كتبه المستصفى، إحياء علوم الدين. وينظر: الإمام الغزالي/ الذكرى المئوية التاسعة لوفاته، ص ١٧، طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ١١١.
ابن فرحون	ابراهيم بن علي بن أبي القاسم، برهان الدين، أبو الوفا اليعمري، فقيه مالكي قاضٍ، ولد بالمدينة المنوَّرة، وسمع الموطأ وغيره، وتفقه و صنَّف فبرع، وجمع فحدَّث، ولي قضاء المالكيَّة بالمدينة، له تبصرة الحكام، الديباج المذهب، توفي رحمه الله سنة ٧٩٩ هـ. شذرات الذهب ٨/ ٦٠٨، شجرة النور الزكيَّة ص٢٢٢، مرجع العلوم الإسلاميَّة ص ٤١١.
قارئ الهداية	عمر بن علي بن فارس الكناني، سراج الدين، شمس الإسلام، أبو حفص، ولد بالحسينية ظاهر القاهرة، و بها نشأ، انتهت إليه رياسة الحنفية في عصره، وكان يحفظ الهداية، وله عليها تعليق، قال فيه المقريزي: " لم يخلف بعده مثله في إتقان فقه الحنفية، واستحضاره، مع الدين و الخير و العفة عما بأيدي الناس من الوظائف " وكان البلقيني يقول فيه: أبو حنيفة زمانه، توفي سنة ٨٢٩هـ. الضوء اللامع ٦/ ١٠٩ ـ ١١٠، الأعلام ٥/ ٥٧.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
القاسم بن سلاّم	القاسم بن سلَّام الهروي البغدادي، أبو عبيد، فقيه قاضٍ من كبار العلماء بالحديث والأدب، كان إمام أهل عصره في كل فن من العلم، قال فيه ابن حِبّان رحمه الله: كان أحد أئمة الدنيا، صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس ، حجّ فتوفي بمكة، من كتبه: معاني القرآن ، الغريب المصنف توفي سنة ٢٢٣ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٨/ ٢٧٤ رقم لترجمة ٥٦٧٨، بغية الوعاة ٢/ ٢٥٣-٢٥٤، الأعلام ٥/ ١٧٦.
ابن القاسم	أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم العتقي، حافظ حجة فقيه، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة، روى عنه البخاري، قال فيه ابن وهب: «إن أردت هذا الشأن، يعني فقه مالك، فعليك بابن القاسم فإنه انفرد به» مات رحمه الله سنة ١٩١هـ. الديباج المذهب لابن فرحون ١/ ٤٦٥ فما بعد، شجرة النور الزكية ص ٥٨.
قتادة	قتادة بن دعامة بن قتادة، أبو الخطاب السدوسي، البصري، تابعي أكمه، ولد سنة ٦١ هـ، قال فيه سعيد بن المسيّب: «ما أتاني عراقي أحسن من قتادة»، وقال ابن سيرين: «قتادة هو أحفظ الناس» توفي رحمه الله سنة ١١٧ هـ. تهذيب التهذيب ٨/ ٣٠٦.
ابن قدامة	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، فقيه أصولي حنبلي زاهد إمام ولد في جَمّاعيل سنة ٥٤١ هـ، من كتبه المغني في شرح الخرقي قال فيه العُليمي: بلغ فيه الأمل في تمامه، تعب عليه وأجاد فيه وجمَّل به المذهب ، ومن كتبه أيضاً: الكافي توفي سنة ٦٢٠ هـ بمنزله بدمشق. ينظر: المنهج الأحمد للعليمي ٤/ ١٤٨ فما بعد، مرجع العلوم الإسلامية ص ٤٥٠.
القرافي	أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين، أبو العباس، فقيه مالكي أصولي، درس على العز بن عبد السلام، وانتهت إليه رياسة المالكية في عصره، من كتبه: الذخيرة ، الفروق. توفي بدير الطين في مصر، سنة ٦٨٤ هـ. ينظر: الفتح المبين ٢/ ٨٦، مرجع العلوم الإسلامية ص ٥٩٠.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
القرضاوي	يوسف عبد الله القرضاوي، ولد بمصر سنة ١٩٢٦ م، حاز درجة الدكتوراه من كلية أصول الدين بالأزهر الشريف سنة ١٩٧٣ م. كان عميداً لكلية الشريعة بجامعة قطر، يعد في طليعة علماء المسلمين المعاصرين علماً وفكراً ودعوة. من كتبه: فقه الزكاة ، الإيمان والحياة . ينظر: جائزة الملك فيصل، د. زيد الحسين ص ٩٩.
القرطبي	محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، من كبار المفسرين، إمام جليل فاضل فقيه محدث، له الجامع لأحكام القرآن، وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعاً، التذكرة في أحوال الآخرة، توفي رحمه الله سنة ٦٧١ هـ. شجرة النور الزكية ص ١٩٧، الأعلام ٥/ ٣٢٢.
ابن قُطلوبُغا	قاسم بن قُطْلوبُغا، زين الدين أبو العد السودوني، ولد سنة ٨٠٢ هـ، ونشأ يتيماً، حفظ القرآن وكتباً عرض بعضها على العز بن جماعة، وكان فقيهاً حنفياً مؤرخاً، له تاج التراجم في علماء الأحناف، الفتاوى، شرح مختصر المنار، توفي رحمه الله سنة ٨٧٩هـ. الضوء اللامع ٦/ ١٨٤ فما بعد، الأعلام للزركلي ٥/ ١٨٠.
أبو قلابة	عبد الله بن زيد بن عمرو، أبو قِلابة الجرمي البصري، أحد الأعلام من رواة الحديث، من التابعين، روى له الجماعة، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل البصرة وقال: «كان ثقة كثير الحديث». توفي في الشام سنة ١٠٤ هـ. تهذيب التهذيب ٥/ ٢٠٠ فما بعد.
ابن القيِّم	محمد بن أبي بكر بن أيوب الزُّرعي الدمشقي، الفقيه الأصولي المفسر النحوي، أبو عبد الله، ولد سنة ٦٩١ هـ. لازم الشيخ تقي الدين ابن تيمية، عُني بالحديث، واشتغل بالفقه والنحو، حبس مع الشيخ تقي الدين ثم أُفرِجَ عنه بعد وفاة الشيخ، قال فيه القاضي برهان الدين الزُّرعي: ما تحت أديم السماء أوسع علماً منه، من كتبه إعلام الموقعين عن رب العالمين ، زاد المعاد ، مفتاح دار السعادة. توفي سنة ٧٥١ هـ. ينظر: المنهج الأحمد للعُليمي ٥/ ٩٢ فما بعد.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
كثير بن مرَّة	هو كثير بن مرة الحضرمي الرُّهاوي، أبو شجرة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً، وعن معاذ بن جبل وعمر بن الخطاب وغيرهم، وهو تابعي شامي ثقة، توفي بين السبعين والثمانين هجرية. تهذيب التهذيب ٨/ ٣٧٣.
ابن كثير	اسماعيل بن عمر بن كثير، الحافظ عماد الدين، أبو الفداء، حافظ مفسر مؤرخ، كان قدوة العلماء، و عمدة أهل المعاني، له التفسير، البداية و النهاية، ولي مشيخة أم الصالح بعد وفاة الذهبي، و درس على عدد من كبار العلماء كابن تيمية، توفي رحمه الله سنة ٧٧٤ هـ، ودفن بمقبرة الصوفيَّة. طبقات المفسِّرين للداودي ١/ ١١٠ ـ ١١١.
ابن كنانة	عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، كان من فقهاء المدينة وجده كان مولى عثمان بن عفان، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي، قال يحيى: " كان ابن كنانة يجلس عن يمين مالك لا يفارقه ". توفي رحمه الله سنة ١٨٦هـ. ترتيب المدارك ١/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣.
ابن لهيعة	عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي، أبو عبد الرحمن المصري، الفقيه القاضي، روى عن الأعرجي وغيره، وروى عنه الثوري وشعبة والأوزاعي، وهو من تابعي التابعين، اختلف في توثيقه، احترقت داره وكتبه سنة ١٧٠هـ. توفي رحمه الله بالقاهرة سنة ١٧٤هـ. تهذيب التهذيب ٥/ ٣٣١ فما بعد، الأعلام للزركلي ٤/ ١١٥.
الليث بن سعد	ابن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث، الإمام المصري، أصله من خراسان، قال فيه الشافعي: " الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به "، كان ثقة كثير الحديث صحيحه، وكان سرياً من الرجال نبيلاً سخياً. توفي رحمه الله سنة ١٧٥هـ. تهذيب التهذيب ٨/ ٢٠١ فما بعد، الأعلام للزركلي ٥/ ٢٤٨.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
ابن أبي ليلى	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن الكوفي، فقيه مشهور، كان قاضياً على الكوفة، روى عن أخيه وعن نافع مولى ابن عمر وغيرهما. قال فيه ابن خزيمة: «ليس بالحافظ وإن كان فقيهاً عالماً». توفي رحمه الله بالكوفة سنة ١٤٨هـ. تهذيب التهذيب لابن حجر ٩/ ٢٦٠ ـ ٢٦١، الأعلام للزركلي ٦/ ١٨٩ .
ابن الماجشون	عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله، أبو مروان، الفقيه البحر، مفتي المدينة، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما وعنه أخذ ابن حبيب وسحنون، كان فقيهاً فصيحاً، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات، وكان ضريراً، توفي سنة ٢١٢ هـ. الديباج المذهب ٢/ ٦، شجرة النور الزكية ص ٥٦.
ابن ماجه	محمد بن يزيد الربعي، أبو عبد الله القزويني، حافظ من كبار الرواة، قال فيه الخليلي: «ثقة كبير متفق عليه محتج به»، له مصنفات في السنن والتفسير والتاريخ، قال ابن حجر: «كتابه في السنن جامع جيد كثير الأبواب والغرائب وفيه أحاديث ضعيفة جداً». توفي سنة ٢٧٣هـ تهذيب التهذيب ٩/ ٤٥٧.
مالك بن أنس	الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك، إمام دار الهجرة ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ، قال فيه الإمام الشافعي: "إذا جاء الأثر فمالك النجم، ولولا مالك وابن عيينة ذهب علم الحجاز"، وقال ابن مهدي: "ما رأيت أحداً أعقل من مالك " له كتاب الموطأ، مات بالمدينة سنة ١٧٩هـ ودفن بالبقيع. ينظر: مناقب الأئمة الأربعة لمحمد بن أحمد المقدسي ص٧٩-١٠٠، الفتح المبين ١/ ١١٢.
الماوردي	علي بن محمد بن حبيب، إمام جليل قاض، فقيه شافعي كبير، له الحاوي، الأحكام السلطانية، قال فيه الخطيب: «كان من وجوه الفقهاءالشافعيين، وكان ثقة». مات سنة ٤٥٠هـ. طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٦٧ فما بعد.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
المتيطي	علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري القاضي أبو الحسن المتيطي السبتي الفاسي، إمام فقيه مالكي عمدة، له كتاب كبير في الوثائق سماه النهاية والتمام، توفي رحمه الله سنة ٥٧٠هـ. شجرة النور الزكية ص ١٦٣.
مجاهد	مجاهد بن جبر المكي، أبو الحجاج المخزومي المقرئ، مولى السائب بن أبي السائب، تابعي إمام، روى عن علي والعبادلة و غيرهم، وروى عنه عطاء و عكرمة، قال الذهبي: «أجمعت الأمة على إمامة مجاهد و الاحتجاج به»، توفي رحمه الله سنة ١٠٤ هـ. تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٧ فما بعد، الأعلام للزركلي ٥/ ٢٧٨.
محمد بن الحسن	هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني، الإمام صاحب الإمام أبي حنيفة، أصله من حرستا بالشام، قدم أبوه العراق فولد بواسط، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، وهو ناشر علم أبي حنيفة، كما أخذ عن الإمام مالك، وعنه أخذ الشافعي، قال عنه الشافعي رحمه الله: «كان إذا تكلم خيِّل لك أن القرآن نزل بلغته»، ولي القضاء للرشيد بالرقة ثم الري وتوفي بها سنة ١٨٧هـ، له كتب ظاهر الرواية وغيرها. الجواهر المضية ٣/ ١٢٢ فما بعد.
محمد بن عبد الحكم	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله، سمع من أبيه ومن أشهب وابن القاسم، وصحب الشافعي وأخذ عنه، قال عنه ابن عبد البر: «كان فقيهاً نبيلاً جميلاً وجيهاً في زمنه». له أحكام القرآن، الوثائق والشروط. توفي رحمه الله سنة ٢٦٨هـ. الديباج المذهب ٢/ ١٦٣، شجرة النور الزكية ص ٦٧.
محمد بن مسلمة	ابن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي، أبو عبد الله، صحابي جليل شهد بدراً و المشاهد كلها إلا تبوك، ومات بالمدينة سنة ٤٦ هـ، استخلفه رسول الله في بعض غزواته، كما استعمله عمر على صدقات جهينة، و كان صاحب العمال أيام عمر يستنبأ عن أخبارهم. أسد الغابة ٥/ ١٠٦ فما بعد.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
المرجي الثقفي	فقيه حنفي، صاحب كتاب الحيطان، نقل القرشي عن الذهبي قوله: « لا أدري المرجي اسم أو نسب»، ولم يذكر سنة وفاته، كذلك ذكره صاحب كشف الظنون دون ذكر سنة وفاته. الجواهر المضية ٤/ ٣١٢، كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/ ١٤١٤.
المرداوي	علاء الدين، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي، أبو الحسن، فقيه حنبلي أصولي، ولد بمردا سنة ٨١٧ هـ من أشهر مؤلفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، جعله على المقنع، وبيّن فيه الصحيح من مذهب الحنابلة، وله التحرير في أصول الفقه، توفي سنة ٨٨٥ هـ بالصالحية، ودفن بسفح قاسيون. ينظر: المنهج الأحمد للعُليمي ٥/ ٢٩٠ فما بعد، الفتح المبين ٣/ ٥٣.
ابن مزين	يحيى بن زكرياء بن إبراهيم، فقيه أندلسي مالكي مشهور، حافظ، أخذ عن يحيى بن يحيى و أصبغ وأضرابهما، قال فيه ابن لبابة: «أفقه من رأيت في علم مالك و أصحابه»، ولي قضاء طليطلة، و له تآليف حسان منها المستقصية، فضائل القرآن، توفي رحمه الله سنة ٢٥٩هـ الديباج المذهب ٢/ ٣٦١، شجرة النور الزكية ص ٧٥.
مصطفى أحمد بن حمُّوش	الدكتور مصطفى أحمد بن حموش، جزائري المولد، ولد سنة ١٩٥٨، حصل على شهادة الهندسة، ثم ماجستير في العمارة من جامعة نيو كاسل، ثم على الدكتوراه في التخطيط من فرنسا، عمل في الجزائر و الإمارات، ثم عيِّن أستاذاً في جامعة البحرين. حقَّق رياض القاسمين للأدرنوي، و له المدينة و السلطة في الإسلام. غلاف كتابه فقه العمران الإسلامي.
مطرِّف	مطرِّف بن عبد الله بن مطرِّف بن سليمان، أبو مصعب، روى عن مالك و غيره، وتفقه بمالك، وكان ثقة في الرواية، قال فيه أحمد بن حنبل: « كانوا يقدمونه على أصحاب مالك» . صحب مالكاً سبع عشرة سنة، وتوفي سنة ٢٢٠هـ بالمدينة. ترتيب المدارك ١/ ٣٥٨ فما بعد، الديباج المذهب ٢/ ٣٤٠.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
معاذ بن جبل	الصحابي الجليل، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، مناقبه كثيرة جداً، قدم من اليمن في خلافة أبي بكر، توفي بطاعون عمواس الشام، سنة ١٧ أو ١٨ هـ وكان ممن جمع القراءات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٦/ ١٣٦ فما بعد، رقم الترجمة ٨٠٤٣.
ابن مفلح	محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله شمس الدين المقدسي الراميني، أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد، شيخ الإسلام وأحد الأئمة الأعلام، له كتاب الفروع، الآداب الشرعية، توفي رحمه الله سنة ٧٦٣هـ. المنهج الأحمد للعليمي ٥/ ١١٨ فما بعد، الأعلام للزركلي ٧/ ١٠٧.
المقريزي	أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين، مؤرخ الديار المصريَّة، ولد ونشأ في القاهرة، وولي الحسبة فيها مراراً، و اتصل بالملك الظاهر برقوق، وعُرِض عليه القضاء بدمشق فأبى، له المواعظ و الاعتبار (خطط المقريزي)، إمتاع الأسماع، مات سنة٨٤٥ هـ. الضوء اللامع ٢/ ٢١، الأعلام للزركلي ١/ ١٧٧.
المناوي	محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي، زين الدين المناوي القاهري الشافعي، حجة ثبت قدوة، صاحب التصانيف الكثيرة السائرة، انزوى للبحث والتصنيف حتى ضعف فصار يملي كتبة على ولده، له فيض القدير، كنوز الحقائق، النزهة الزهية، توفي رحمه الله سنة ١٠٣١هـ. خلاصة الأثر للمحبي ٢/ ٤١٢ فما بعد، الأعلام للزركلي ٦/ ٢٠٤.
ابن نافع	عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم، أبو محمد الصائغ، تفقه بمالك وصحبه أربعين سنة، وكان مفتي المدينة بعده، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، وهو الذي سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية،وهو الذي ذكره وروايته في المدونة، له تفسير في الموطأ رواه يحيى بن يحيى، توفي رحمه الله سنة ١٨٦هـ. الديباج المذهب ١/ ٤٠٩، شجرة النور الزكية ص ٥٥.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
النخعي	ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو النخعي، أبو عمران الكوفي الفقيه، روى له الجماعة، تابعي مشهور بالصلاح والرواية والحفظ، مات مختفياً من الحجاج سنة ٩٦هـ. تهذيب التهذيب ١/ ١٦٠، الأعلام للزركلي ١/ ٨٠.
النووي	الشيخ محيي الدين، أبو زكريا، يحيى بن شرف الحِزامي، ولد بنوى من قرى حوران سنة ٦٣١ هـ، محرر المذهب الشافعي، كان يقرأ في اليوم والليلة اثني عشر درساً على المشايخ، من كتبه: المجموع ، شرح صحيح مسلم . ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٢٦٦-٢٦٧، الفتح المبين ٢/ ٨١.
أبو هريرة	عبد الرحمن بن صخر الدوسي،لم يكن أحد من الصحابة أكثر منه حديثاً، قال الشافعي: «أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في دهره»، وكان من أصحاب الصفَّة، توفي رضي الله عنه سنة ٥٧هـ. الإصابة ٦/ ٢٧٣
ابن هشام	أبو الوليد، أحمد بن هشام الهلالي، من أهل غرناطة، فقيه مالكي قاض، أخذ عن أبي وليد الباجي وأبي العباس العذري وغيرهما، وعنه أخذ القاضي عياض، له مفيد الحكام في النوازل والأقضية، توفي سنة ٥٣٠ هـ. الديباج المذهب ٢/ ٣٤٨، شجرة النور الزكية ص ١٣٢.
ابن الهمام	كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، الإمام العلامة، ولد بالإسكندرية سنة ٧٩٠ هـ، وبرع في العلوم، جاور بالحرمين، وعُيِّن شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر. من كتبه: «فتح القدير في شرح الهداية»، «التحرير في أصول الفقه»، مات سنة ٨٦١ هـ. ينظر: شذرات الذهب لابن العماد ٩/ ٤٣٧، مرجع العلوم الإسلامية ص ٦٠٢.

الاسم الأشهر للعلم	ترجمة العلم
الونشريسي	أحمد بن يحيى، أبو العباس الونشريسي التلمساني ثم الفاسي، مفتي فاس، إمام عمدة محقق، فقيه مالكي، له المعيار جمع فيه فتاوى الأندلسيين وغيرهم، توفي رحمه الله سنة ٩١٤ هـ. شجرة النور الزكية ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥، مرجع ا لعلوم الإسلامية ص ٤١٢.
ابن وهب	عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد، إمام جامع بين الفقه والحديث، أثبت الناس في مالك، روى عن أربع مئة علم منهم الليث والسفيانان، صحب الإمام مالكاً عشرين سنة وبه تفقه، له تآليف حسنة منها سماعه من مالك، خرَّج له البخاري وغيره، توفي رحمه الله بمصر سنة ١٩٧هـ. شجرة النور الزكية ص ٥٩، مرجع العلوم الإسلامية ص ٤٠٠.
اليعقوبي	أحمد بن إسحاق بن جعفر، مؤرخ جغرافي كثير الأسفار من أهل بغداد، يعرف بابن واضح، له تاريخ اليعقوبي، أسماء البلدان، توفي أواخر القرن الثالث الهجري. الأعلام للزركلي ١/ ٩٥، معجم المؤلفين ١/ ١٠٢.
يحيى الليثي	يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاسل، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، من أهل قرطبة، سمع الموطأ من الإمام مالك، وسمع بمكة من سفيان بن عيينة، وبمصر من الليث بن سعد. انصرف إلى الأندلس فكان إمام عصره، توفي بقرطبة سنة ٢٣٤هـ. تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ٢/ ٨٩٨ – ٩٠٠.
يوسف بن يحيى	أبو عمر، يوسف بن يحيى المغامي القرطبي، من ذرية أبي هريرة رضي الله عنه، فقيه مالكي حافظ عمدة، أخذ عن يحيى بن يحيى وغيره، له كتاب في فضائل الإمام مالك، مات بالقيروان سنة ٢٨٨هـ. الديباج المذهب ٢/ ٣٦٥، شجرة النور الزكية ص ٧٦.
أبو يوسف	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الإمام صاحب الإمام أبي حنيفة، قاضي القضاة، المُقدَّم من تلامذة أبي حنيفة، ثقة فقيه مشهور، له كتب عديدة منها الخراج،الجوامع. توفي رحمه الله سنة ١٨٢هـ. الجواهر المضية ٣/ ٦١١ فما بعد، الأعلام للزركلي ٨/ ١٩٣.

مراجع البحث

((ملاحظة: اقتصرت على المراجع المذكورة في الهوامش فقط))

أولاً- القرآن وتفاسيره:

١- القرآن الكريم.

٢- أحكام القرآن لابن العربي، ت عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط١، دون تاريخ.

٣- أحكام القرآن للرازي الجصاص، ت محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥ م

٤- بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي، ت محمد علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت، دون تاريخ.

٥- التحرير و التنوير، ابن عاشور، مؤسسة التاريخ، بيروت، ط١ = ٢٠٠٠ م.

٦- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، تقديم عبد القادر الأرناؤوط، دار الفيحاء، الطبعة الثانية =١٩٩٨ م.

٧- التفسير الكبير للرازي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥ م.

٨- تفسير الطبري (جامع البيان)، دار الفكر، بيروت،١٩٨٨ م.

٩- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥ م.

١٠-المحرر الوجيز لابن عطيَّة، ت الرحالي الفاروق ومن معه، طبع على نفقة أمير قطر، ط١ = ١٩٨١م.

١١- مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني، ت صفوان داوودي، دار القلم، ط١ = ١٩٩٦ م.

ثانياً- الحديث وعلومه:

١٢- تحفة الأحوذي للمباركفوري، ت علي معوض وزميله، دار إحياء التراث العربي، ط١ = ١٩٩٨م.

١٣-الجامع الصغير للسيوطي، ت محيي الدين عبد الحميد، دار خدمات القرآن، دون تاريخ.

١٤- جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، ت عصام الدين السبابطي، دار الحديث ـ القاهرة، ٢٠٠٤م.

١٥- الجامع لشعب الإيمان للبيهقي، ت مختار الندوي، مكتبة الرشد ناشرون، ط١ = ٢٠٠٣م.

١٦- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر، ت عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة ـ بيروت، دون تاريخ.

١٧- سنن ابن ماجه، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ.

١٨- سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، الطبعة الأولى = ١٩٩٧ م.

١٩- سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، دار الحديث، الطبعة الأولى = ١٩٩٩م.

٢٠- سنن الدارقطني، ت مجدي بن منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ = ١٩٩٦م.

٢١- السنن الكبرى للبيهقي، بذيله الجوهر النقي، تحقيق د.يوسف المرعشلي، دار المعرفة دون تاريخ.

٢٢- السنن الكبرى للنسائي، ت حسن شلبي، مؤسسة الرسالة، ط١ = ٢٠٠١م.

٢٣- شرح النووي على صحيح مسلم، ت الدكتور مصطفى البغا، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط١ = ١٩٩٧م.

٢٤- صحيح البخاري، تحقيق الدكتور مصطفى البغا، دار العلوم الإنسانية، الطبعة الثانية= ١٩٩٣ م.

٢٥- صحيح مسلم، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ.

٢٦- صحيح سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة = ١٩٨٨م.

٢٧- عقود الجواهر المنيفة، محمد بن محمد مرتضى الزبيدي، ت وهبي سليمان الغاوجي، مؤسسة الرسالة، ط١= ١٩٨٥ م.

٢٨- عون المعبود، شرف الحق محمد أشرف الصديقي العظيم آبادي، ت عبد الرحمن عثمان، دار إحياء التراث العربي، ط ١ = ٢٠٠٠م.

٢٩- فتح الباري لابن حجر السقلاني، إشراف الشيخ ابن باز، رئاسة إدارات البحوث العلمية و الإفتاء بالمملكة العربية السعودية .

٣٠-فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي، ت أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١ = ١٩٩٤م.

٣١- كشف الخفاء للعجلوني ، ت أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، ط ٦، ١٩٩٦ م.

٣٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي، ت عبد الله الدرويش، دار الفكر ـ بيروت، ١٩٩٤م.

٣٣- مختصر صحيح البخاري، ابن أبي جمرة، ومعه شرح الشرنوبي، دار خدمات القرآن، دون تاريخ.

٣٤- المراسيل لأبي داوود، ت شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١ = ١٩٨٨م.

٣٥-المستدرك للحاكم النيسابوري وبذيله التلخيص للذهبي، إشراف د.يوسف المرعشلي، دار المعرفة، دون تاريخ.

٣٦- مسند أبي يعلى الموصلي، ت حسين أسد، دار المأمون، ط ١ — ١٩٨٧م

٣٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل، إشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط ١ = ٢٠٠١م.

٣٨- مشكل الآثار للطحاوي، ت شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١ = ١٩٩٤م.

٣٩- المعجم الأوسط للطبراني، ت محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، ط١ = ١٩٩٥م.

٤٠- المعجم الصغير للطبراني، ت كمال الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط ١ = ١٩٨٦م.

٤١- الموطأ للإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، ت فؤاد عبد الباقي، دار الحديث ٢٠٠١ م.

٤٢- نصب الراية للزيلعي، ومعه الهداية، ت أيمن شعبان، دار الحديث، القاهرة، ط١ = ١٩٩٥ م.

٤٣- نيل الأوطار للشوكاني، ت كمال الجمل ومن معه، مكتبة الإيمان بالمنصورة ، الطبعة الأولى = ١٩٩٩م.

٤٤- الوافي في شرح الأربعين النووية، د. مصفى البغا، محيي الدين مستو، دار العلوم، دون تاريخ.

ثالثاً- أصول الفقه:

٤٥- إرشاد الفحول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة السادسة = ١٩٩٥ م.

٤٦- الرسالة، الإمام الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، دون تاريخ.

٤٧- شرح تنقيح الفصول، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق طه سعد، دار الفكر - القاهرة، الطبعة الأولى = ١٩٧٣ م.

٤٨- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ت محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس ـ عمان، ط ١ = ١٩٩٩م.

٤٩- الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، دون تاريخ.

رابعاً- الفقه وعلائقه:

أـ الفقه الحنفي:

٥٠- الاختيار للموصلي، ت بشار بكري عرابي، المكتبة العمرية، دون تاريخ.

٥١- البحر الرائق لابن نجيم، دار المعرفة ـ لبنان، ط ٣ = ١٩٩٣م.

٥٢- بدائع الصنائع للكاساني، ت عدنان درويش، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٩٩٧ م.

٥٣- البناية في شرح الهداية للعيني، دار الفكر ـ بيروت، ط٢ = ١٩٩٠م.

٥٤- تحفة الفقهاء للسمرقندي، ت الدكتور وهبة الزحيلي وزميله، دار الفكر ـ دمشق، دون تاريخ

٥٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى، ١٣١٥هـ.

٥٦- حاشية ابن عابدين، ت علي معوض و زميله، دار الكتب العلميَّة،ط ١، ١٩٩٤ م.

٥٧- كتاب الحيطان للصدر الشهيد، ت عبد الله أحمد، جامعة الملك عبد العزيز، ط١ = ١٩٩٦ م.

٥٨- كتاب الحيطان للمرجي الثقفي، مع شرحه... (المرجع السابق نفسه)، ت محمد خير رمضان يوسف، دار الفكر المعاصر، ط١ = ١٩٩٤ م.

٥٩- رياض القاسمين للأدرنوي، ت مصطفى بن حموش، دار البشائر، ط ١، ٢٠٠٠ م.

٦٠- درر الحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل ـ بيروت، ط١ = ١٩٩١م.

٦١- شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني، ط٣ = ١٩٨٦م.

٦٢- الفتاوى الهندية وبهامشها الفتاوى الخانية والفتاوى البزازية، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ط ٣ = ١٩٨٠م.

٦٣- الفرائد البهيَّة في القواعد و الفوائد الفقهيَّة، محمود حمزة، دار الفكر، ط١ = ١٩٨٦ م.
٦٤- لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة، مطبعة جريدة البرهان ـ الاسكندرية، ١٢٩٩هـ.
٦٥- المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، ط٣ = ١٩٨٦ م.
٦٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، محمد بن سليمان (داماد أفندي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣١٩ هـ.
٦٧- الهداية شرح بداية المبتدي للمرغناني، ت محمد تامر وزميله، دار السلام ـ القاهرة، ط١ = ٢٠٠٠م.

ب ـ الفقه المالكي:

٦٨- شرح ألفاظ الواقفين للحطَّاب، ت جمعة الزريقي، الدعوة الإسلامية، ط ١= ١٩٩٥م.
٦٩- الشرح الصغير للدردير، وزارة العدل بدولة الإمارات، دون تاريخ.
٧٠- جواهر الإكليل للأبي، ت الحاج الطيب المندراهوزالي، المكتبة العصرية، ط١ = ٢٠٠٠م.
٧١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر ـ بيروت، ط١ = ١٩٩٨م.
٧٢- كتاب الجدار لعيسى بن موسى، ت ابراهيم الفايز، الناشر: المحقق، ط١ = ١٩٩٦ م.
٧٣- تبصرة الحكام لابن فرحون، ت عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط١ = ١٩٨٦ م.
٧٤- الإعلان لابن الرامي البنَّاء، ت عبد الرحمن الأطرم، دار إشبيليا، ط ١، ١٩٩٥م.
٧٥- مجالس القضاة و الحكام للمكناسي، ت نعيم الكثيري، مركز جمعة الماجد، ط١=٢٠٠٢م.
٧٦- المدونة للإمام مالك من رواية سحنون عن ابن القاسم، ت أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط ١ = ١٩٩٤م .
٧٧- المعونة للبغدادي، ت حميش عبد الحق، دار الفكر، دون تاريخ.
٧٨- المعيار المعرب للونشريسي، إشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١م.
٧٩- مواهب الجليل للحطاب ومعه التاج والإكليل، ت زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة = ٢٠٠٣م.

ج ـ الفقه الشافعي:

٨٠- مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ت خليل عيتاني، دار المعرفة، ط ١، ١٩٩٧م.

٨١- المهذب للشيرازي، ت محمد الزحيلي، دار القلم ـ دمشق، ط ١ = ١٩٩٦م.

٨٢- نهاية المحتاج للرملي، ومعه حاشية الشبراملسي ، المكتبة الإسلامية، دون تاريخ.

٨٣- الوسيط في المذهب للغزالي، ت أحمد محمود ابراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، ط ١ = ١٩٩٧م.

٨٤- المجموع شرح المهذب للنووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد – جدة، دون تاريخ.

٨٥- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، تحقيق عبد الغني الدقر، دار الطباع، الطبعة الأولى =١٩٩٢ م.

٨٦- الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي، دار الفكر، ١٩٨٣ م .

٨٧- روضة الطالبين للإمام النووي، تحقيق بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية= ١٩٨٥ م.

٨٨- الحاوي الكبير للماوردي، ت علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلميَّة، ط١=١٩٩٤م.

٨٩- الحاوي للفتاوي للسيوطي، دار الكتاب العربي، دون تاريخ.

٩٠- تحفة المحتاج للهيتمي، و معه حواشي الشرواني والعبادي، ت عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلميَّة، ط١ = ١٩٩٦ م.

٩١- البيان للعمراني، ت قاسم النوري، دار المنهاج، بيروت، ط١ = ٢٠٠٠م.

٩٢- الأم للإمام الشافعي، تحقيق د. أحمد حسون، دار قتيبة، الطبعة الأولى = ١٩٩٦م.

٩٣- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني، ت عبد الرحمن الكشك، دار الخير، ط١ = ٢٠٠٢ م.

٩٤- إعلام الساجد للزركشي، ت مصطفى المراغي، القاهرة، ط١= ١٣٨٤ هـ .

٩٥- الأحكام السلطانية للماوردي، ت عصام الحرستاني وزميله، المكتب الإسلامي، ط١ = ١٩٩٦م.

٩٦- الأشباه و النظائر للسيوطي، ت المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي،ط ٢ = ١٩٩٣ م.

د ـ الفقه الحنبلي:

٩٧- الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفرَّاء، ت محمد حامد الفقي، دارالكتب العلمية، ١٩٨٣م.

٩٨- الإقناع للحجاوي، ت عبد الله التركي، دارة الملك عبد العزيز، ط ٣، ٢٠٠٢ م.

٩٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ت محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ١٩٥٦م .

١٠٠- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ت عبد الله التركي، الرسالة، ط ١ = ٢٠٠٠م.

١٠١- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، تحقيق عصام الحرستاني وحسان عبد المنان، دار الجيل، الطبعة الأولى= ١٩٩٨ م.

١٠٢- العمدة لابن قدامة المقدسي، ت ثناء الهواري و زميلتها، الدار المتحدة، ط١ = ١٩٩٠ م.

١٠٣- كتاب الفروع لابن مفلح، ت عبد الستار فراج، عالم الكتب، ط ٤ = ١٩٨٥م.

١٠٤- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، تحقيق أمين الفناوي،عالم الكتب، الطبعة الأولى = ١٩٩٧ م.

١٠٥- المغني لابن قدامة، دار الفكر، ط ١، دون تاريخ.

١٠٦- منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد، ت فريد الجندي، دار الحديث، ٢٠٠١ م.

هـ ـ الفقه المقارن و المذاهب الأخرى و الحسبة و كتب الفقه المعاصرة:

١٠٧- أحكام الذميين و المستأمنين في دار الإسلام، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٢ م .

١٠٨- أحكام أهل الذمة، ابن قيم الجوزية، تحقيق د. صبحي الصالح، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية= ١٩٨١ م.

١٠٩- الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة، ت كمال العناني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط ١ = ١٩٩٦م.

١١٠- كتاب البحر الزخار لأحمد بن يحيى، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ط ١ = ١٩٤٧م.

١١١- بداية المجتهد، ابن رشد القرطبي الحفيد، دار الجيل، الطبعة الأولى= ١٩٨٩م.

١١٢- البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، إبراهيم الفايز، الناشر المؤلف، ط ١، ١٩٩٧م

١١٣- تسع وثائق في شؤون الحسبة، جمع و تحقيق عبد الوهاب خلَّاف، حوليات كلية الآداب، الكويت، الرسالة الثانية و العشرون.

١١٤- الجهاد في الإسلام، د. محمد سعيد رمضان البوطي، دارالفكر، الطبعة الأولى = ١٩٩٣ م.
١١٥- الحسبة لابن تيمية، مجموعة في التراث الاقتصادي الإسلامي، دار الحداثة، الطبعة الأولى = ١٩٩٠ م.
١١٦- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، د. يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى = ١٩٩٨ م.
١١٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، تحقيق محمود زايد، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى = ١٩٨٥ م.
١١٨- الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الرابعة=١٩٩٧ م.
١١٩- فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري، مصطفى بن حموش، دار البحوث، ط ١، ٢٠٠٠م.
١٢٠- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، تنسيق د.عبد الستار أبو غدة، دار القلم، الطبعة الثانية = ١٩٩٨ م.
١٢١- قضايا فقهية معاصرة، د. محمد سعيد رمضان البوطي، القسم الثاني، مكتبة الفارابي، الطبعة الأولى = ١٩٩٩م.
١٢٢- القواعد الفقهيَّة، د. محمد الزحيلي، جامعة الكويت، ط١ = ١٩٩٩ م.
١٢٣- مراتب الإجماع لابن حزم، مطبوع مع محاسن الإسلام للبخاري، دار الكتاب العربي، ط ٣ = ١٩٨٥م.
١٢٤- معالم القربة في أحكام الحسبة، ابن الإخوة، ضمن مجموعة التراث الاقتصادي الإسلامي، دار الحداثة، بيروت، ط١=١٩٩٠ م.
١٢٥- معاملة غير المسلمين في دولة الإسلام، د. ابراهيم عيسى، دار المنار ، ط١ = ١٩٩٤ م.
١٢٦- المفصَّل في أحكام المرأة و البيت المسلم، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط٣ = ١٩٩٧ م.
١٢٧- موسوعة فقه عمر بن عبد العزيز، محمد رواس قلعه جي، جامعة الكويت، ط١ = ٢٠٠١ م.
١٢٨- موسوعة فقه الليث بن سعد ، محمد رواس قلعه جي، جامعة الكويت، ط١ = ٢٠٠٢ م.

١٢٩- كتاب النزهة الزهية في أحكام الحمام الشرعية و الطبية للمناوي، ت عبد الحميد حمدان ، الدار المصرية اللبنانية، ط١ = ١٩٨٧ م.
١٣٠- نظرية التعسُّف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط ٢ = ١٩٧٧ م.
١٣١- نهاية الرتبة في طلب الحسبة، الشيزري، قام بنشره السيد الباز العريني، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ـ القاهرة، ١٩٤٦ م.
١٣٢- الوجيز في شرح القواعد الفقهيَّة، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط١ = ٢٠٠١ م.

خامساً- كتب الفكر و القانون والثقافة المعاصرة:

١٣٣- أحكام الوصايا و الأوقاف، د. بدران أبو العينين، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٢ م.
١٣٤- الإسلام و الفن، د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، ط٣ = ١٩٩٨ م.
١٣٥- بناء الأجيال، عبد الكريم بكار، المنتدى الإسلامي، ط١ = ٢٠٠٢ م.
١٣٦- التربية الجماليَّة في الإسلام، صالح الشامي، المكتب الإسلامي، ط١ = ١٩٨٨ م.
١٣٧- جولة تاريخية في عمارة البيت العربي و البيت التركي، محمود زين العابدين، الناشر المؤلف، ط١ = ١٩٩٨ م.
١٣٨- الحسبة على المدن و العمران، وليد عبد الله المنيس، حوليات كلية الآداب بجامعة الكويت، الرسالة ١٠٦، ١٩٩٥ م.
١٣٩- حقوق الارتفاق في ضوء الاجتهاد، فؤاد ضاهر، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٢ م.
١٤٠- الحقوق العينيَّة الأصلية، توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨ م.
١٤١- الحقوق العينيَّة في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي، محمد ابن معجوز، الناشر: المؤلف، ط١ = ١٩٩٠ م.
١٤٢- الدين و المجتمع، دراسات ملتقى الندوة الإسلامية بالقيروان ، ١٩٧٧ م، وزارة الشؤون الثقافية بتونس.
١٤٣- شرح القانون المدني، الحقوق العينيَّة الأصلية، د. وحيد سوار، مطبعة الداودي،١٩٨٦ م.
١٤٤- عصرنا والعيش في زمانه الصعب، عبد الكريم بكار، دار القلم، ط ١، ٢٠٠٠ م.

١٤٥- علم الاجتماع، د. صفوح الأخرس، جامعة دمشق، ١٩٨٣ م.
١٤٦- العقود المسماة، د. محمد الزحيلي، منشورات جامعة دمشق، ١٩٨٣ م.
١٤٧- عمارة الأرض في الإسلام، جميل أكبر، دار القبلة ـ جدة، ط١ = ١٩٩٢ م.
١٤٨- العمارة الإسلامية و البيئة، يحيى وزيري، عالم المعرفة، العدد ٣٠٤، ٢٠٠٤ م.
١٤٩- القانون المدني، تنسيق وليد عدي، المكتب الحقوقي العربي، ط١= ١٩٧٩ م.
١٥٠- كيفية بناء سكن، عبد الله اللحيدان، الناشر: المؤلف، الرياض، ١٤٠٨ هـ.
١٥١- مجموعة مواد تقنين الشريعة الإسلامية، قانون المعاملات المدنية، دار الكتاب الإسلامي العالمي، الإمارات، ١٩٩٢ م.
١٥٢- المدينة الإسلامية، عبد الستار عثمان، عالم المعرفة، العدد ١٢٨، ١٩٨٨ م.
١٥٣- المدينة و السلطة في الإسلام، د.مصطفى أحمد بن حموش، دار البشائر، ط١ = ١٩٩٩ م.
١٥٤- المنظور الإسلامي للنظرية المعمارية، عبد الباقي ابراهيم، مركز الدراسات التخطيطية و المعمارية، مصر، دون تاريخ .
١٥٥- المنهج الإسلامي في التصميم المعماري والحضري، الحلقة الدراسية الرابعة، منظمة العواصم و المدن الإسلامية، الرباط ١٩٩١ م.
١٥٦- نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين عطية، دار الفكر ـ دمشق، ط١= ٢٠٠١ م.
١٥٧- الوجيز في الحقوق العينية، د. رمضان أبو السعود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١=٢٠٠٢م.

سادساً- المعاجم اللغويَّة:

١٥٨- أساس البلاغة، الزمخشري، مكتبة لبنان - ناشرون، الطبعة الأولى = ١٩٩٦ م.
١٥٩- تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي، تحقيق عبد السلام هارون، مطبعة حكومة الكويت، طبعة عام ١٩٧٠ م.
١٦٠- ترتيب كتاب العين للفراهيدي، تحقيق د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، انتشارات أسوة، الطبعة الأولى = ١٤١٤ هـ.

١٦١- القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، دار الفكر، الطبعة الأولى = ١٩٨٢ م.
١٦٢- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية = ١٩٨٧ م.
١٦٣- لسان العرب لابن منظور، دار صادر، ط٦= ١٩٩٧ م.
١٦٤- المصباح المنير للفيومي، دار الحديث، ط١= ٢٠٠٠ م.
١٦٥- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، الطبعة الثانية = ١٩٨٩ م.

سابعاً- كتب التراجم:

١٦٦- إتمام الأعلام، د. نزار أباظة ومحمد رياض المالح، دار صادر، الطبعة الأولى = ١٩٩٩م.
١٦٧- أسد الغابة لابن الأثير، ت علي معوَّض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط١ = ١٩٩٤ م.
١٦٨- الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، تحقيق علي البجاوي، دار الجيل، الطبعة الأولى =١٩٩٢ م.
١٦٩- الأعلام للزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة العاشرة = ١٩٩٢ م.
١٧٠- الإمام السيوطي مجدد الدعوة إلى الاجتهاد، أ. د وهبة الزحيلي، دار المكتبي، الطبعة الأولى = ١٩٩٧ م.
١٧١- الإمام الغزالي، الذكرى المئوية التاسعة لوفاته، مسؤول التحرير د. محمد كمال ابراهيم جعفر، جامعة قطر ١٩٨٦ م.
١٧٢- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم،مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الأولى =١٩٦٤ م.
١٧٣- تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي، تحقيق ابراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، المطبعة الثانية = ١٩٨٩ م.
١٧٤- تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري، محمد مطيع الحافظ ونزار أباظة، دار الفكر، الطبعة الأولى = ١٩٨٦ م.
١٧٥- ترتيب المدارك، للقاضي عياض، ت أحمد بكير محمود، مكتبة الحياة، بيروت، دون تاريخ.

١٧٦- تقريب التهذيب لابن حجر، تحقيق عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى = ١٩٩٦ م.

١٧٧- تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني، تحقيق مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى = ١٩٩٤ م.

١٧٨- جائزة الملك فيصل العالمية ودلالتها الحضارية، د. زيد الحسين، دار الفيصل الثقافية، الطبعة الأولى = ١٩٩٨ م.

١٧٩- جمهرة تراجم الفقهاء المالكيين، قاسم سعد، دار البحوث والدراسات الإسلامية ـ دبي ط ١ = ٢٠٠٢ م.

١٨٠- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر القرشي، تحقيق د. عبد الفتاح الحلو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية =١٩٩٣ م.

١٨١- حياة جلال الدين السيوطي مع العلم، سعدي أبو جيب، دار المناهل، الطبعة الأولى = ١٩٩٣ م.

١٨٢- خلاصة الأثر للمحبي، دار صادر، بيروت، دون تاريخ.

١٨٣- الدرر الكامنة لابن حجر، دار الكتب الحديثة، دون تاريخ.

١٨٤- الديباج المذهب لابن فرحون المالكي، ت محمد الأحمدي أبو النور ـ دار التراث القاهرة دون تاريخ.

١٨٥- ذيل الأعلام، أحمد العلاونة، دار المنارة، الطبعة الأولى = ١٩٩٨م.

١٨٦- سير أعلام النبلاء للذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار ابن كثير، الطبعة الأولى = ١٩٨٤ م.

١٨٧- شذرات الذهب لابن العماد، تحقيق محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، الطبعة الأولى = ١٩٩٣ م.

١٨٨- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، دون تاريخ.

١٨٩- طبقات الحنابلة لأبي يعلى الفراء، تحقيق د. عبد الرحمن العثيمين، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مئة عام على تأسيس المملكة ١٩٩٩ م.

١٩٠- طبقات الشافعية، عبد الرحيم الإسنوي، تحقيق كمال الحوت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى = ١٩٨٧ م.

١٩١- طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان، دار الندوة الجديدة، طبعة عام ١٩٨٧ م.

١٩٢- طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، دار هجر، القاهرة، ط٢=١٩٩٢ م.

١٩٣- الطبقات الكبرى لابن سعد، ت محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط١ = ١٩٩٠م.

١٩٤- طبقات المفسرين، محمد بن علي الداودي، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى = ١٩٧٢ م.

١٩٥- طبقات النحويين واللغويين، محمد بن الحسن الزبيدي، تحقيق أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، الطبعة الثانية = ١٩٨٢ م.

١٩٦- علماء دمشق و أعيانها في القرن الثالث عشر الهجري، محمد مطيع الحافظ، نزار أباظة، دار الفكر، ط١= ١٩٩١ م.

١٩٧- علماء يتحدثون، محمد بدوي وهبة، دار البيروتي، الطبعة الأولى= ١٩٩٦ م.

١٩٨- الفتح المبين في طبقات الأصوليين، عبد الله مصطفى المراغي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية = ١٩٧٤ م.

١٩٩- الكامل في ضعفاء الرجال، ت عادل أحمد عبد الموجود وزميله، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١ = ١٩٩٦م.

٢٠٠- كشف الظنون لحاجي خليفة، دار الفكر، إعادة الطبع ١٩٩٠ م.

٢٠١- لسان الميزان لابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي- بيروت،الطبعة الثانية = ١٩٧١ م.

٢٠٢- مختصر طبقات الحنابلة، محمد جميل بن عمر البغدادي المشهور بابن شطي، تحقيق فواز زمرلي، دار الكتب العربي، الطبعة الأولى = ١٩٨٦ م.

٢٠٣- مرجع العلوم الإسلامية، أ. د محمد الزحيلي، دار المعرفة، دون تاريخ.

٢٠٤- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى = ١٩٩٣ م.

٢٠٥- مناقب الأئمة الأربعة، محمد بن أحمد المقدسي، تحقيق سليمان الحرش، دار المؤيد، الطبعة الأولى = ١٤١٦ هـ.

٢٠٦- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، عبد الرحمن العليمي، تحقيق عبد القادر أرناؤوط، دار البشائر، الطبعة الأولى = ١٩٩٧ م.

٢٠٧- ميزان الاعتدال للذهبي، ت علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلميَّة، ط١= ١٩٩٥ م.

٢٠٨- النجوم الزاهرة لابن تغري بردي، تحسين شمس الدين، دار الكتب العلميَّة، ط١=١٩٩٢ م.

٢٠٩- هدية العارفين، إسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٠ م.

ثامناً- كتب متنوعة:

٢١٠- إحياء علوم الدين للغزالي، ت صدقي العطار، دار الفكر، ١٩٩٥ م.

٢١١- الآداب الشرعية لمحمد بن مفلح المقدسي، ت شعيب الأرناؤوط وزميله، مؤسسة الرسالة، ط٣ = ١٩٩٧م.

٢١٢- كتاب الأموال لابن زنجويه، ت شاكر فياض، مركز الملك فيصل، ط١ = ١٩٨٦م.

٢١٣- كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بي سلام، ت محمد خليل هراس، إدارة إحياء التراث ـ قطر، ط٢، دون تاريخ.

٢١٤- تاريخ الأمم و الملوك، الطبري، ت محمد أبو الفضل إبراهيم، دار سويدان، بيروت، دون تاريخ.

٢١٥- تاريخ اليعقوبي، ت عبد الأمير مهنا، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط١= ١٩٩٣م.

٢١٦- التراتيب الإدارية (نظام الحكومة النبوية) للكتاني، الناشر حسن جعنا، بيروت، دون تاريخ.

٢١٧- ثلاث رسائل أندلسية في آداب الحسبة، ت ليفي بروفنسال، المعهد العلمي الفرنسي، القاهرة، ١٩٥٥ م.

٢١٨- حقوق الجار للذهبي، ت نشأت المصري، دار البصيرة، الاسكندرية، دون تاريخ.

٢١٩- الشعر و الشعراء لابن قتيبة، دار الثقافة ـ لبنان، ١٩٦٤ م.

٢٢٠- عيون الأخبار لابن قتيبة الدينوري، ت محمد الاسكندراني، دار الكتاب العربي، ط ١ = ١٩٩٤م.

٢٢١- كتاب الكسب لمحمد بن الحسن الشيباني، مع شرحه للسرخسي، ت عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ط١ = ١٩٩٧م.

٢٢٢- مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، الطبعة الثالثة= ١٩٩٧ م.

٢٢٣- معيد النعم و مبيد النقم، الإمام السبكي، ت محمد علي النجار و وزملاؤه، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط٢ = ١٩٩٣ م.

٢٢٤- مقدمة ابن خلدون، ت السعيد المندوه، مؤسسة الكتب الثقافيَّة، ط٤=٢٠٠٥ م.

٢٢٥- المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار للمقريزي، ت أيمن سيد، مؤسسة الفرقان، لندن، ٢٠٠٣م.

٢٢٦- وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى للسمهودي، ت قاسم السامرائي، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط ١ = ٢٠٠١م.

تاسعاً – مجلات و دوريات :

٢٢٧- مجلة آفاق الثقافة و التراث، مركز جمعة الماجد، السنة السابعة، العددان ٢٥، ٢٦، تموز، ١٩٩٩ م.

٢٢٨- مجلة الأحمدية، دار البحوث ـ دبي، العدد الثاني، آب، ١٩٩٨ م.

٢٢٩- مجلة منار الإسلام، وزارة العدل ـ الإمارات، العدد ٣٤٤، تشرين الأول، ٢٠٠٣ م.



الفهرس العام

